

Würzburger Studien zum Umweltenergierecht

## Rechtliche Möglichkeiten für ein Nebeneinander von „För- dern und Fordern“

Untersuchung der rechtlichen Spielräume zur  
finanziellen Förderung der Erfüllung gesetzlicher  
Pflichten im Bereich des Energie- und Klima-  
schutzrechts

# 23 | 05.11.2021

erstellt von  
**Katharina Klug**  
**Dr. Markus Kahles**  
**Johanna Kamm**  
**Dr. Anna Halbig**  
**Thorsten Müller**

## II Fördern und Fordern

Zitiervorschlag:

**Klug/Kahles/Kamm/Halbig/Müller, Rechtliche Möglichkeiten für ein Nebeneinander von „Fördern und Fordern“, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 23 vom 05.11.2021.**

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

**„OwnPVOutlook: PV-Eigenstrom als effizientes, nachhaltiges und robustes Element des zukünftigen Energiesystems (FKZ 03E11031C)“**

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

**Stiftung Umweltenergierecht  
Friedrich-Ebert-Ring 9  
97072 Würzburg**

Telefon  
**+49 931 794077-0**

Telefax  
**+49 931 7940 77-29**

E-Mail  
**klug@stiftung-umweltenergierecht.de  
kahles@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

Zusammenfassung	1
A. Einleitung	2
B. Vorgaben des Haushaltsrechts	4
I. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	4
1. Inhalt	4
a) Sparsamkeits- und Ergiebigkeitsprinzip	4
b) Notwendigkeitsgrundsatz	5
2. Bedeutung für Fördern und Fordern	5
a) Förderung durch Haushaltsmittel	6
b) Förderung außerhalb des Haushalts	7
II. Subsidiaritätsgrundsatz	7
1. Inhalt	7
a) Anwendungsbereich: „Zuwendungen“	7
b) Grundsatz: Nachrangigkeit staatlicher Förderung	8
c) Durchbrechungen des Subsidiaritätsprinzips	9
aa) Anreizfunktion der Zuwendung	9
bb) Vollfinanzierung einer Fördermaßnahme im Ausnahmefall	10
2. Bedeutung für Fördern und Fordern	10
a) Förderung als „Zuwendung“: Subsidiaritätsgrundsatz beachten	11
aa) Erhebliches Bundesinteresse an Zweckerfüllung und Alternativlosigkeit der Zuwendungsgewährung	11
bb) Veranschlagungsgrundsätze	13
b) Gesetzlicher Förderanspruch: Subsidiaritätsgrundsatz gilt nicht	13
III. Bindungswirkung der Haushaltsgrundsätze	15
1. Bindungswirkung des Finanzverfassungsrechts	15
2. Bindungswirkung des Haushaltsgrundsätzegesetzes streitig	16
3. Keine Bindungswirkung der Bundeshaushaltsordnung	18
4. Keine Bindung des Sachgesetzgebers	19
IV. Ergebnis	19
C. Grundrechtliche Vorgaben	21
I. Grundsatz: Inhalts- und Schrankenbestimmungen entschädigungslos zulässig	21

<b>II. Ausnahme: finanzieller Ausgleich geboten</b>	<b>22</b>
---	-----------

<b>III. Ergebnis</b>	<b>24</b>
----------------------	-----------

<b>D. Gewährung von Umweltschutz- und Energiebeihilfen neben einer gesetzlichen Pflicht</b>	<b>25</b>
---	-----------

<b>I. Stellt die Förderung eine Beihilfe dar?</b>	<b>26</b>
---	-----------

1. Beihilfe für Unternehmen oder Produktionszweige	26
--	----

2. Selektivität	27
-----------------	----

3. Gewährung eines Vorteils (Begünstigung)	27
--	----

4. Staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe	28
---	----

5. Wettbewerbsverzerrung: De-minimis-Beihilfen	28
--	----

6. Exkurs: Auslegung des Beihilfetatbestands für Beihilfen während der Corona-Pandemie	28
--	----

7. Zwischenergebnis	30
---------------------	----

<b>II. Vereinbarkeit mit den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien</b>	<b>30</b>
--	-----------

1. Formeller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)	30
--	----

2. Materieller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)	31
--	----

3. Materieller Anreizeffekt bei Verpflichtung durch Unionsnorm	31
--	----

a) Begriff der „Unionsnorm“	31
-----------------------------	----

b) Beihilfen zur Übererfüllung geltender Unionsnormen	32
---	----

aa) Nationale Norm strenger als Unionsnorm	32
--	----

bb) Nationale Norm nicht strenger als Unionsnorm	32
--	----

cc) Nationale Norm bei Fehlen von Unionsnorm	33
--	----

dd) Einzel anzumeldende Beihilfen	33
-----------------------------------	----

ee) Sonderfall: Beihilfen für Biokraftstoffe mit Liefer- oder Beimischverpflichtung	33
---	----

c) Beihilfen zur Erfüllung geltender Unionsnormen	34
---	----

d) Beihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen	35
---	----

4. Höhe der Beihilfe	35
----------------------	----

a) Investitionsbeihilfen	35
--------------------------	----

aa) Beihilfen für Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen	35
--	----

bb) Beihilfen im Falle des Fehlens von Normen der Union oder des Mitgliedstaats	36
---	----

cc) Beihilfen im Falle des Fehlens von Unionsnormen und Bestehens nationaler Normen	36
---	----

dd) Beihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen	37
--	----

b) Betriebsbeihilfen	38
----------------------	----

5. Einordnung des Beispiels der Kombination von Förderung und Solarpflicht	39
--	----

a) Anreizeffekt	39
-----------------	----

b) Höhe der Beihilfe	40
aa) Investitionsbeihilfe	40
bb) Betriebsbeihilfe	40
cc) Kumulierung	41
<b>6. Zwischenergebnis</b>	<b>41</b>
<b>III. Anmeldefreiheit nach der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung</b>	<b>41</b>
<b>1. Allgemeine Anforderungen an das Vorliegen eines Anreizeffekts (Art. 6 AGVO)</b>	<b>42</b>
a) Formeller Anreizeffekt (Art. 6 Abs. 2 AGVO)	42
b) Materieller Anreizeffekt für Ad-hoc Beihilfen für große Unternehmen (Art. 6 Abs. 3 AGVO)	42
c) Abweichende Anforderungen im Fall von Steuervergünstigungen (Art. 6 Abs. 4 AGVO)	43
d) Fallgruppen ohne Prüfung eines Anreizeffekts, insb. Umweltsteuerermäßigungen (Art. 6 Abs. 5 AGVO)	43
<b>2. Besondere Anforderungen für Umweltschutzbeihilfen</b>	<b>43</b>
a) Begriff der „Unionsnorm“	44
b) Investitionsbeihilfen, um über geltende oder fehlende Unionsnormen hinauszugehen (Art. 36 AGVO)	44
c) Investitionsbeihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen (Art. 36 Abs. 3 und 4, Art. 37 AGVO)	45
<b>3. Zwischenergebnis</b>	<b>45</b>
<b>IV. Ausblick: Laufende Reformierung des Beihilferechts</b>	<b>46</b>
<b>1. Vorgaben der neuen Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien ab 2022</b>	<b>46</b>
a) Formeller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)	46
b) Materieller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)	47
c) Materieller Anreizeffekt bei Verpflichtung durch Unionsnorm	47
aa) Begriff der „Unionsnorm“	47
bb) Beihilfen zur bloßen Erfüllung und Beihilfen zur Übererfüllung geltender Unionsnormen	47
cc) Beihilfen zur Erfüllung bereits erlassener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen	48
dd) Beihilfen ohne Unionsnorm	49
d) Höhe der Beihilfe	50
e) Zwischenergebnis	51
<b>2. Vorgaben im Entwurf der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung</b>	<b>51</b>
a) Allgemeine Anforderungen an das Vorliegen eines Anreizeffektes	51
b) Besondere Anforderungen für Umweltschutzbeihilfen	51
aa) Investitionsbeihilfen, um über geltende oder fehlende Unionsnormen hinauszugehen	52

## VI Fördern und Fordern

bb) Investitionsbeihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen \_\_\_\_\_ 52

c) Zwischenergebnis \_\_\_\_\_ 52

**V. Ergebnis** \_\_\_\_\_ **53**

**E. Gesamtergebnis** \_\_\_\_\_ **55**

## Zusammenfassung

Der richtige Weg zur Erreichung der Klimaschutzziele war eines der beherrschenden Themen des diesjährigen Bundestagswahlkampfes. Die Diskussion hierüber wird auch den Gesetzgeber in der neuen Legislaturperiode intensiv beschäftigen. Das Ziel des Klimaschutzes ist dabei klar und im Rahmen des Klimaschutzgesetzes gesetzlich festgelegt. Die einzelnen Instrumente auf dem Weg dahin sind es nicht. Dem zukünftigen Gesetzgeber steht dabei ein Set an verschiedenen Instrumenten zur Verfügung. Zur grundsätzlichen Auswahl stehen marktliche Instrumente, finanzielle Förderung und rechtliche Verpflichtungen. Diese Ansätze können sich, je nach Ausgestaltung, ergänzen, miteinander kombiniert werden oder sich gegenseitig ausschließen.

Im Fokus dieser Untersuchung steht das Zusammenspiel von finanzieller Förderung und rechtlichen Verpflichtungen. Hier stellen sich praxisrelevante aktuelle Fragen: Kann eine Zahlung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2021) auch nach Einführung einer (landes- oder bundesrechtlichen) Solarpflicht weiter an die Anlagenbetreiber erfolgen? Welche Möglichkeiten bestehen für eine Förderung neben den Verpflichtungen zur Erhöhung der Energieeffizienz oder der Nutzung erneuerbarer Energien im Gebäudebereich durch das Gebäudeenergiegesetz (GEG)? Die möglichen Anwendungsfelder gehen aber weit über die genannten Beispiele hinaus und betreffen potentiell alle Bereiche, in denen klimaschutzrechtliche Verpflichtungen für Unternehmen oder Privatpersonen bestehen.

Trotz dieser Praxisrelevanz wurde diese Thematik in der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur bisher kaum aufgearbeitet. Die grundlegende Frage aus rechtlicher Sicht ist dabei, ob sich die Ansätze des Förderns und Forderns gegenseitig ausschließen. So könnte argumentiert werden, dass neben dem gesetzlichen „Fordern“ im Sinne der Auferlegung einer Pflicht, ein finanzielles „Fördern“ nicht mehr notwendig sei. Denn die gewünschte Tätigkeit würde ohnehin bereits aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung durchgeführt.

Die vorliegende Studie untersucht die zur Beantwortung dieser Fragestellung wesentlichen Vorgaben im deutschen und europäischen Recht.

### Kernergebnisse

- ▶ Die Gewährung von finanzieller Förderung trotz gesetzlicher Pflicht ist rechtlich möglich. Je nach Ausgestaltung der Förderung bestehen viele Spielräume für den Gesetzgeber und für Fördermittelgeber.
- ▶ Das deutsche Haushaltsrecht macht teilweise einschränkende Vorgaben. Diese betreffen aber nur freiwillige Zuwendungen aus dem Haushalt (d. h. ohne gesetzlichen Anspruch auf die Förderung) und belassen dabei verschiedene Möglichkeiten zur Förderung neben einer bestehenden Pflicht. Für Förderkonstellationen außerhalb des Bundeshaushalts gelten die haushaltsrechtlichen Grundsätze nicht.
- ▶ Das EU-Beihilferecht ist nicht anwendbar auf Zahlungen an nicht wirtschaftlich tätige Privatpersonen oder im Umfang der De-minimis-Regelungen. Es ermöglicht zudem Beihilfen an Unternehmen in den Fällen der Übererfüllung oder der frühzeitigen Erfüllung verpflichtender Unionsnormen sowie bei Fehlen solcher Normen. Eine Pflicht im nationalen Recht spielt bei der Beurteilung keine Rolle.
- ▶ Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 sind auch neben einer Solarpflicht möglich. Je nach dem verfolgten Zweck der Förderung bestünde auch die Möglichkeit zur Förderung von Maßnahmen, die nach dem Gebäudeenergiegesetz bereits verpflichtend ergriffen werden müssen.

# A. Einleitung

Um die Klimaschutzziele auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene zu erreichen, steht aus gesetzgeberischer Sicht ein Set an verschiedenen Instrumenten zur Verfügung. Zur Auswahl stehen dabei grundsätzlich marktliche Instrumente, finanzielle Förderung und rechtliche Verpflichtungen. Diese Ansätze können sich gegebenenfalls ergänzen oder miteinander kombiniert werden. Mit Blick auf das Zusammenspiel von finanzieller Förderung und rechtlichen Verpflichtungen besteht dabei die grundlegende Frage darin, ob sich diese beiden Ansätze gegenseitig ausschließen, wenn sie auf die Vornahme derselben Handlung oder Tätigkeit zielen. Dabei könnte argumentiert werden, dass neben dem gesetzlichen „Fordern“ im Sinne der Auferlegung einer Pflicht, ein finanzielles „Fördern“ nicht mehr notwendig sei, da die gewünschte Tätigkeit ohnehin bereits aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung durchgeführt würde. Das Verhältnis der beiden Prinzipien Fördern und Fordern bei einzelnen Klimaschutzinstrumenten innerhalb der diesbezüglichen verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben auszutarieren, ist Aufgabe des Gesetzgebers.

Eine recht strikte Herangehensweise verfolgt der Gesetzgeber beispielsweise traditionell im Bereich der Gebäudeenergieeffizienz basierend auf dem Gebäudeenergiegesetz (GEG)<sup>1</sup>. Das Gebäudeenergiegesetz schließt eine Förderung von Maßnahmen, die der Erfüllung einer Verpflichtung nach diesem Gesetz oder einem entsprechenden

Landesgesetz dienen, grundsätzlich aus (§ 91 Abs. 1 GEG). Dies gilt allerdings nicht absolut: Es sind Ausnahmen bei Übererfüllung der Anforderungen nach dem Gebäudeenergiegesetz vorgesehen (§ 91 Abs. 2 GEG). Zudem bleiben Fördermaßnahmen durch das Land oder durch ein Kreditinstitut, an dem der Bund oder das Land beteiligt sind, unberührt (§ 91 Abs. 5 GEG). Bereits die mittlerweile außer Kraft getretene Vorgängerregelung des § 15 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EEWärmeG)<sup>2</sup> sah vor, dass der Verpflichtete für die reine Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht keine Förderung erhalten sollte. Damit sollte nach dem Verständnis des Gesetzgebers der haushaltsrechtliche Subsidiaritätsgrundsatz nach § 23 Bundeshaushaltsordnung (BHO)<sup>3</sup> konkretisiert werden<sup>4</sup>.

Ist das Nebeneinander von Fördern und Fordern also rechtlich weitgehend ausgeschlossen? Diese Frage wurde bislang kaum grundlegend rechtswissenschaftlich aufgearbeitet<sup>5</sup>. Gegen einen solchen grundsätzlichen Ausschluss spricht zunächst ein Blick in andere Rechtsbereiche außerhalb des Energie- und Klimaschutzrechts. So werden etwa im Rahmen der sog. „Cross-Compliance“-Regelungen<sup>6</sup> EU-Agrarbeihilfen an die Einhaltung bestimmter in verschiedenen anderen EU-Richtlinien und Verordnungen normierter Grundanforderungen aus dem Bereich des Gesundheits-, Tier- oder Umweltschutzes gebunden, obwohl diese Grundanforderungen alle

<sup>1</sup> Gebäudeenergiegesetz vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728).

<sup>2</sup> Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – EE-WärmeG) vom 7. August 2008 (BGBl. I S. 1658) geändert durch Art. 3 Gesetz zur Änd. der Förderung von Biokraftstoffen v. 15. 7. 2009 (BGBl. I S. 1804). Außer Kraft getreten am 1. November 2020 nach Art. 10 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728).

<sup>3</sup> Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 20. August 2021 (BGBl. I S. 3932) geändert worden ist.

<sup>4</sup> Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, 1. Aufl. 2010, § 15 Rn. 1, 3.

<sup>5</sup> Vgl. diesbezüglich mit Schwerpunkt auf haushaltsrechtliche Fragen in Verbindung mit dem

Gebäudeenergiegesetz zuletzt immerhin *Klinski*, Zu den Möglichkeiten der öffentlichen Förderung im Bereich bestehender gesetzlicher Pflichten („Fördern trotz Fordern“), Rechtswissenschaftliche Stellungnahme im Auftrag der Deutschen Unternehmensinitiative Energieeffizienz e.V. (DENEFF) vom 9.3.2021; *Longo/Stryi-Hipp*, Fach- und Rechtsgutachten zur Photovoltaikpflicht in Baden-Württemberg, im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, April 2021, S. 37 f., zu beihilfrechtlichen Fragen bezogen auf die PV-Pflicht.

<sup>6</sup> Art. 93 ff. Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. EU Nr. L 347, v. 20.12.2013, S. 549.



Landwirte einhalten müssen, unabhängig davon, ob sie Beihilfen erhalten oder nicht.

In anderen Bereichen ist das Verhältnis von Fördern und Fordern nicht explizit geregelt. Dies wird am aktuellen Beispiel der Einführung von Pflichten zur Errichtung von Solaranlagen auf Gebäuden deutlich. Verschiedene Solarpflichten wurden zuletzt durch einige Bundesländer eingeführt und auch auf Bundesebene diskutiert<sup>7</sup>. Hier stellt sich die Frage, ob sich eine solche Solarpflicht auf den Zahlungsanspruch der Anlagenbetreiber nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2021)<sup>8</sup> auswirkt. Hierauf liegt, neben dem Gebäudeenergiegesetz, ein weiterer Fokus dieser Untersuchung.

Die Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis von Fördern und Fordern ist aber nicht nur in den beiden beispielhaft angeführten Bereichen des Gebäudeenergiegesetzes oder der Solarpflicht wichtig, sondern auch in allen anderen Bereichen, in denen klimaschutzrechtliche Verpflichtungen für Privatpersonen oder Unternehmen bestehen und gleichzeitig ein Förderbedarf vorhanden ist. Dies kann somit potenziell für eine große Bandbreite von Instrumenten und Verpflichteten von Privatpersonen bis hin zu Industrieunternehmen relevant sein. Beispielsweise kann dies die Frage nach Förderungen neben verpflichtenden Effizianzforderungen für Private oder Unternehmen, Quoten oder Verpflichtungen für Unternehmen zum Einsatz erneuerbarer Energien, Treibhausgasminderungspflichten oder Quoten zum Einsatz nachhaltiger Kraftstoffe im Verkehrssektor betreffen.

Um den grundsätzlichen Spielraum des Gesetzgebers für eine Kombination von Fördern und Fordern zu bestimmen, werden in diesem Papier die diesbezüglichen grundlegenden verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben untersucht. Hierfür sind im nationalen Recht die Grundsätze des Haushaltsrechts zentral (hierzu unter B. ). Daneben können aber auch grundrechtliche

Erwägungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit von gesetzlich auferlegten Verpflichtungen eine Rolle spielen (hierzu unter C. ). Mit Blick auf das EU-Recht setzt das Beihilferecht die maßgeblichen Rahmenbedingungen für ein Nebeneinander von Beihilfen und gesetzlichen Verpflichtungen (hierzu unter D. ). Die wesentlichen Erkenntnisse aus den einzelnen Rechtsbereichen werden abschließend in einem Gesamtergebnis zusammengefasst (hierzu unter E. ).

<sup>7</sup> Palacios/Bauknecht/Ritter/Kahles/Wegner/von Gneisenau, Photovoltaik-Pflicht mit Verpachtungskataster: Optionen zur Gestaltung einer bundesweiten Pflicht zur Installation und zum Betrieb neuer Photovoltaikanlagen, im Auftrag des Umweltbundesamts, Oktober 2020, vgl. S. 59 ff. für einen Überblick über bestehende oder geplante Solarpflichten.

<sup>8</sup> Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026) geändert worden ist.

# B. Vorgaben des Haushaltsrechts

Möchte der Staat lenkend auf die Entwicklung eines bestimmten Wirtschaftsbereichs einwirken und sich nicht auf den Erlass gesetzlicher Ge- und Verbote beschränken, hat er beim Setzen finanzieller Anreize den Rechtsrahmen des Haushaltsrechts zu beachten. Für die vorliegende Untersuchung der Zulässigkeit einer Kombination von gesetzlicher Pflicht und finanzieller Förderung sind der haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz und das Subsidiaritätsprinzip maßgeblich.

## I. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit<sup>9</sup> und sein Untergrundsatz der Sparsamkeit stellen zentrale Grundsätze des Haushaltsrechts dar<sup>10</sup>. Sie fordern einen schonenden Einsatz von Haushaltsmitteln bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben<sup>11</sup>.

*„Bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten.“<sup>12</sup>*

### 1. Inhalt

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz enthält zwei Prinzipien: Sparsamkeit und Ergiebigkeit beim Umgang mit öffentlichen Mitteln. Der Notwendigkeitsgrundsatz ergänzt den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz inhaltlich.

#### a) Sparsamkeits- und Ergiebigkeitsprinzip

Den Ausgangspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots bildet die ökonomische Forderung nach einer optimalen Befriedigung der theoretisch unbegrenzten Bedürfnisse des Menschen durch eine rationale

Nutzung knapper Güter bzw. Ressourcen<sup>13</sup>. So soll die Ausrichtung jeglichen Verwaltungshandelns nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit die bestmögliche Nutzung von Ressourcen bewirken<sup>14</sup>. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verlangt allgemein, die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln anzustreben (Optimierung der Ressourcenallokation)<sup>15</sup>.

Eine inhaltliche Konkretisierung des in § 6 Abs. 1 HGrG, § 7 Abs. 1 S. 1 BHO normierten Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes erfolgt durch ergänzende Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung. Diesen folgend enthält der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zwei Prinzipien: Sparsamkeit und Ergiebigkeit. Das Sparsamkeitsprinzip oder Minimalprinzip verlangt, ein vorab festgelegtes bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Mitteleinsatz zu erzielen (Kostenminimierung)<sup>16</sup>. Das Ergiebigkeitsprinzip bzw. Maximalprinzip verlangt, mit einem im Voraus bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis zu erzielen (Nutzenmaximierung)<sup>17</sup>. Eine Maßnahme ist unwirtschaftlich, wenn sie gegen eine dieser Ausprägungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes verstößt. Ein Verstoß gegen das Sparsamkeitsprinzip liegt vor, wenn eine bestimmte Aufgabe mit geringerem Personal- oder Sachaufwand erfüllt werden kann<sup>18</sup>. Ein Verstoß gegen das Ergiebigkeitsprinzip ist gegeben, wenn eine Aufgabe mit gleichem Aufwand „auf andere Weise wirksamer“<sup>19</sup> erfüllt werden kann<sup>20</sup>.

<sup>9</sup> Art. 114 II 1 GG; § 6 Abs. 1 HGrG, § 7 Abs. 1 S. 1 BHO.

<sup>10</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 1.

<sup>11</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 110.

<sup>12</sup> § 6 Abs. 1 HGrG, § 7 Abs. 1 S. 1 BHO, VV-BHO Nr. 1 Abs. 3 S. 1 zu § 7.

<sup>13</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 5.

<sup>14</sup> VV-BHO Nr. 1 Abs. 1 S. 1 zu § 7.

<sup>15</sup> VV-BHO Nr. 1 Abs. 2 S. 1 zu § 7.

<sup>16</sup> VV-BHO Nr. 1 Abs. 2 S. 3 zu § 7.

<sup>17</sup> VV-BHO Nr. 1 Abs. 2 S. 4 zu § 7.

<sup>18</sup> § 90 Nr. 4 Alt. 1 BHO.

<sup>19</sup> § 90 Nr. 4 Alt. 2 BHO.

<sup>20</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 116.

## b) Notwendigkeitsgrundsatz

Der Notwendigkeitsgrundsatz<sup>21</sup> zielt darauf ab, die Bereitstellung staatlicher Mittel auf das notwendige Maß zu beschränken<sup>22</sup>.

*„Bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sind nur die Ausgaben und die Ermächtigungen zum Eingehen von Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben in künftigen Jahren (Verpflichtungsermächtigungen) zu berücksichtigen, die zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes notwendig sind.“<sup>23</sup>*

Dementsprechend sind Ausgaben haushaltsrechtlich unzulässig, die über das zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben Notwendige hinausgehen<sup>24</sup>. Im Ergebnis verlangt das Notwendigkeitsgebot den „schonendsten Mitteleinsatz“ bzw. einen möglichst geringen Mitteleinsatz zur Erreichung einer staatlichen Aufgabe<sup>25</sup>. Das bedeutet allerdings nicht, dass eine staatliche Aufgabe stets „auf unterstem Niveau“ wahrgenommen werden müsse, sondern dass zuerst der Grad der Erfüllung der Staatsaufgabe und danach der dafür notwendige Finanzbedarf zu ermitteln sei<sup>26</sup>. Aufgrund seiner Forderung nach dem geringstmöglichen Finanzressourcenverbrauch stellt der Notwendigkeitsgrundsatz einen Unterfall des Wirtschaftlichkeitsgebots dar<sup>27</sup>: Nicht notwendige Ausgaben sind zugleich nicht wirtschaftlich<sup>28</sup>.

## 2. Bedeutung für Fördern und Fordern

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz stellt kein Hindernis für eine Kombination von Fördern und Fordern dar. Sowohl sein Inhalt als auch sein eher geringer normativer Gehalt als unbestimmter Rechtsbegriff bzw.

Optimierungsgebot eröffnen einen gewissen Beurteilungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers bei der Einschätzung der Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme.

Das Wirtschaftlichkeitsprinzip fordert inhaltlich, dass eine Maßnahme optimiert wird, legt aber nicht fest, welche Zwecke der Optimierung zugrunde liegen sollen<sup>29</sup>. Eine Bewertung der Wirtschaftlichkeit bedarf daher der Festlegung externer Parameter<sup>30</sup>. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz charakterisiert lediglich die Art der Durchführung einer bestimmten Aufgabe (nämlich als wirtschaftlich und sparsam), er trifft aber keine Aussagen über Beweggründe und Ziele. Da die Ziele politisch mit individuellen Wertungen aufgeladen werden können, besteht an dieser Stelle ein gewisser Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Die Einhaltung des ökonomischen Wirtschaftlichkeitsprinzips kann nur sinnvoll überprüft werden, wenn ein bestimmtes Ziel vorgegeben und anschließend gefragt wird, mit welchem Mittelaufwand dieses Ziel erreicht worden ist (Sparsamkeit), oder der Mitteleinsatz (ein Ressourcenkontingent) feststeht und danach die Frage gestellt wird, welches Ziel oder inwieweit das Ziel erreicht wurde (Ergiebigkeit). Das bedeutet, dass zunächst der verfolgte Zweck zu definieren ist, um anschließend den notwendigen Finanzbedarf zu ermitteln und auf diesem Wege eine günstige Relation herzustellen.

Da der Terminus Wirtschaftlichkeit einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt, der nicht in jedem Fall eindeutige Schlussfolgerungen zulässt und darüber hinaus häufig Prognosen verlangt, wird man der zuständigen Stelle bei der Einschätzung der Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme einen gewissen Spielraum zugestehen müssen<sup>31</sup>.

<sup>21</sup> § 5 HGrG, § 6 BHO. Wegen seiner engen Beziehung zum Wirtschaftlichkeitsgebot weist der Notwendigkeitsgrundsatz Bezüge zu Art. 114 Abs. 2 GG auf. Eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Normierung besteht nicht, eine Abstützung erfolgt aber über Art. 104a Abs. 1 GG, der die Kostenverteilung zwischen Bund und Ländern regelt.

<sup>22</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 6 Rn. 5.

<sup>23</sup> § 5 HGrG, § 6 BHO.

<sup>24</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 6 Rn. 5.

<sup>25</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 6 Rn. 22.

<sup>26</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 6 Rn. 23.

<sup>27</sup> Das Notwendigkeitsprinzip entspricht als Minimalprinzip dem Sparsamkeitsgrundsatz, Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 6 Rn. 24, BHO § 7 Rn. 2; Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 110.

<sup>28</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 110.

<sup>29</sup> Heintzen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, GG Art. 114 Rn. 8.

<sup>30</sup> Vgl. hierzu und im Folgenden: Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 10.

<sup>31</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 19.

Dementsprechend kann man davon ausgehen, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz solange und soweit nicht verletzt wird, als die zugrunde liegende Entscheidung vertretbar erscheint<sup>32</sup>.

Darüber hinaus beansprucht das Wirtschaftlichkeitsprinzip keine starre Geltung, sondern stellt ein in unterschiedlichen Graden verwirklichtbares Optimierungsgebot dar. Der normative Gehalt des Wirtschaftlichkeitsprinzips zielt darauf ab, das Verhältnis von Mitteleinsatz und Nutzen zu optimieren<sup>33</sup>. Dementsprechend ist er graduell in Abhängigkeit von den dahinterstehenden Beweggründen und Zielen realisierbar. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz stellt damit ein Rechtsprinzip dar und keine Rechtsregel. Rechtstheoretisch gebieten Prinzipien bzw. Grundsätze, dass etwas in Abhängigkeit von den jeweiligen rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten lediglich in einem möglichst hohen Maße verwirklicht wird<sup>34</sup>.

Dementsprechend bestehen zwei Anknüpfungspunkte für den Haushaltsgesetzgeber: Die Definition des jeweiligen Ziels sowie des angestrebten Grads der Zielerwirklichung bestimmen die Einschätzung der Wirtschaftlichkeit maßgeblich. Kann der Haushaltsgesetzgeber darlegen, dass die jeweilige Aufgabe nicht ebenso gut mit einem geringeren als dem veranschlagten Finanzaufwand erfüllt werden kann, genügt sie der Sparsamkeit<sup>35</sup>. Begründet der Haushaltsgesetzgeber, dass die Aufgabe nicht mit gleichem Aufwand auf andere Weise wirksamer erreicht werden kann, liegt Ergiebigkeit vor. Zur Wahrung der Notwendigkeit hat der Haushaltsgesetzgeber einen möglichst geringen Mitteleinsatz anzustreben, ohne dass die Aufgabe stets auf unterstem Niveau verfolgt werden müsste.

Das bedeutet, dass zusätzliche Finanzmittel veranschlagt werden können, sobald die Erfüllung der jeweiligen vordefinierten Aufgabe im gewünschten Umfang ihres Einsatzes bedarf bzw. der Mitteleinsatz auf prognostischer Basis vertretbar erscheint. Genügt also eine ordnungsrechtliche Nutzungspflicht voraussichtlich allein nicht,

um den Ausbau erneuerbarer Energien entsprechend der Ausbaupfade voranzutreiben, kann eine ergänzende finanzielle Förderung zulässig sein. Eine zusätzliche Förderung kann insbesondere darauf gerichtet sein, eine schnellere Umsetzung anzureizen, eine qualitativ höherwertigere Umsetzung herbeizuführen, bei schwer kontrollierbaren Verpflichtungen eine höhere Realisierungsrate anzustreben oder durch die Abmilderung der finanziellen Belastungswirkung entsprechender Pflichten die Akzeptanz für die Maßnahmen zu erhöhen („Wie“ der Aufgabenerfüllung).

### a) Förderung durch Haushaltsmittel

Die Gewährung von Fördermitteln aus öffentlichen Haushalten erfolgt nach Maßgabe der haushaltsrechtlichen Grundsätze (hier: Wirtschaftlichkeit). Auf das Beispiel des § 91 GEG übertragen, bedeutet das, dass der Förderausschluss nach § 91 Abs. 1 GEG für Maßnahmen, die ohnehin verpflichtend ergriffen werden müssen, konsequent ist, soweit sich das gesetzgeberische Ziel darin erschöpft, dass die im Gebäudeenergiegesetz vorgesehenen Pflichten („egal wie“) erfüllt werden.

Darüber hinaus bestünden aber Spielräume andere gesetzgeberische Zwecke zu definieren und dementsprechend auch die Förderung danach auszurichten, z. B. wenn ein Anreiz gesetzt werden soll, dass die Pflichten nach dem Gebäudeenergiegesetz nicht nur „egal wie“, sondern präferiert in einer bestimmten Art und Weise (z. B. bestimmte Verfahrensweisen, Technologien, schnellere Umsetzung oder Erhöhung der Akzeptanz) erfüllt werden sollen.

Möglich ist auch, eine Förderung zur bloßen Erfüllung der Pflichten nach dem Gebäudeenergiegesetz zu gewähren, um andere gesetzgeberische Zwecke zu erfüllen, z. B. sozialpolitische Zielsetzungen zur Verhinderung der Verteuerung von Baukosten. Diese Ziele müssen dann zwar möglichst wirtschaftlich verfolgt werden, ein Ausschluss von Fördern und Fordern ist damit aber aus dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz nicht herauszulesen.

<sup>32</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 19.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu und im Folgenden: Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 12.

<sup>34</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 11.

<sup>35</sup> Vgl. die Beispiele unter Abschnitt B. II. 2. a) aa).

## b) Förderung außerhalb des Haushalts

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz ist ein Grundsatz des Haushaltsrechts und gilt somit nicht für Förderungen, die ohne Haushaltsmittel finanziert werden. In solchen Fällen stellt sich somit auch nicht die Frage, ob ein Nebeneinander von Fördern und Fordern gegen den haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verstößt. Ein diesbezügliches Beispiel war bislang der Finanzierungsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021 über die EEG-Umlage, die nicht über Haushaltsmittel, sondern letztlich über die Stromverbraucher finanziert wird.

Mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 wird die EEG-Umlage nun teilweise auch über Haushaltsmittel des Bundes finanziert. Gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3a EEG<sup>36</sup> erfolgen diese Zahlungen der Bundesrepublik Deutschland an die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) zur Absenkung der von diesen erhobenen EEG-Umlage. Bedeutet dies, dass durch die ÜNB keine EEG-Zahlungen mehr an Anlagenbetreiber geleistet werden dürfen, die ihre Anlagen aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb genommen haben? Dies ist, auch unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, zu verneinen. Denn die Zahlung von Haushaltsmitteln an die ÜNB verfolgen den Zweck der Senkung der EEG-Umlage zur Entlastung der Stromverbraucher. Dieses Ziel muss nach dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz möglichst kosteneffizient erreicht werden. Die Zahlung der Haushaltsmittel dient nicht der Förderung von Solaranlagenbetreibern, die ihre Anlage aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb genommen haben. Diese erhalten ihre Zahlungen weiter aus Eigenmitteln der Verteilnetzbetreiber. Hierauf findet der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, unabhängig von den Spielräumen den dieser als Rechtsprinzip ohnehin bietet, schon bereits keine Anwendung.

Diese Einschätzung würde auch im Fall einer vollständigen Haushaltsfinanzierung der EEG-Umlage durch Bundesmittel gelten. Denn auch in diesem Fall wäre der Zweck der Zahlung von Bundesmitteln nicht die Förderung von

Solaranlagenbetreibern, sondern zuerst die Entlastung der Stromverbraucher. Zusätzlich könnten auch noch andere Zwecke daneben treten, etwa die Förderung der Sektorenkopplung und die Verringerung des administrativen Aufwands zur Abrechnung und Abgrenzung geförderter EE-Strommengen innerhalb des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021. Hierauf bezögen sich dann die Anforderungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, nicht aber auf die Zahlungen an Solaranlagenbetreiber, die ihre Anlagen aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb genommen haben.

## II. Subsidiaritätsgrundsatz

### 1. Inhalt

Das Subsidiaritätsprinzip aus § 14 HGrG<sup>37</sup>, bundesgesetzlich umgesetzt in § 23 BHO, bestimmt, dass sogenannte Zuwendungen im Haushaltsplan

*„nur veranschlagt werden [dürfen], wenn der Bund an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann“.*

#### a) Anwendungsbereich: „Zuwendungen“

Der Subsidiaritätsgrundsatz gilt nur für Zuwendungen im haushaltsrechtlichen Sinne. Unter Zuwendungen verstehen § 14 HGrG bzw. § 23 BHO

*„Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke.“*

Unter den Begriff der Zuwendung fallen staatliche Geldleistungen wie zweckgebundene Zuschüsse, Zuweisungen, Schuldendiensthilfen und andere nicht rückzahlbare Leistungen sowie zweckgebundene

<sup>36</sup> Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3138) geändert worden ist.

<sup>37</sup> Haushaltsgrundsätzegesetz vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist.

Darlehen und andere rückzahlbare Leistungen<sup>38</sup>. Keine Zuwendungen sind demgegenüber insbesondere Sachleistungen, Leistungen, auf die ein dem Grund und der Höhe nach unmittelbar durch Rechtsvorschriften begründeter Anspruch besteht, Ersatz von Aufwendungen, Entgelte auf Grund von öffentlichen Aufträgen und satzungsmäßige Mitgliedsbeiträge<sup>39</sup>. Da gemäß § 3 BHO ein staatlicher Haushaltsplan die Verwaltung dazu ermächtigt, Ausgaben zu leisten und Verpflichtungen einzugehen ohne gleichzeitig entsprechende Ansprüche oder Verbindlichkeiten gesetzlich zu begründen, unterfallen dem haushaltsrechtlichen Zuwendungsbegriff nur freiwillige staatliche Geldleistungen<sup>40</sup>. Zuwendungen sollen ein Fördermittel darstellen, das der Verwaltung Gestaltungsfreiheit bei der Ausgestaltung ganzer Förderbereiche und die Setzung politischer Akzente ermöglicht<sup>41</sup>. Da dieser Intention des Gesetzgebers ein einklagbarer Leistungsanspruch aus materiellen Rechtssätzen in einzelnen Fachgesetzen zuwiderliefe, sind gemäß den Verwaltungsvorschriften Nr. 1.2.2 zu § 23 BHO<sup>42</sup> alle Leistungen von der Leistungskategorie der staatlichen Zuwendungen ausgenommen, auf die ein dem Grunde und der Höhe nach unmittelbar durch Rechtsvorschriften begründeter Anspruch besteht. Leistungen, die aufgrund von Rechtsvorschriften erfolgen, die abschließend alle für die Erfüllung eines Anspruchs entscheidenden Voraussetzungen benennen und damit der Verwaltung weder ein Entschließungs- noch ein Auswahlermessen belassen, sind keine Zuwendungen<sup>43</sup>.

Da eine Leistung im haushaltsrechtlichen Sinn nur die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens ist,

unterfallen dem Zuwendungsbegriff nur Leistungen „an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung“. Hierzu zählen insbesondere fakultative Leistungen an Private oder an andere Gebietskörperschaften wie Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände<sup>44</sup>.

Die Zuwendung muss zur Erreichung eines bestimmten Zwecks dienen. Die Definition des Zuwendungszweck obliegt der Politik. Entscheidend für die Qualifikation einer Geldleistung als Zuwendung ist allein die Bestimmtheit des Zwecks, nicht ihr Inhalt<sup>45</sup>. Die hinreichende Bestimmtheit des jeweiligen Zuwendungszwecks sichert einerseits die Einflussmöglichkeit auf das Verhalten des Zuwendungsempfängers, und ist andererseits wesentliche Voraussetzung für die Kontrolle seiner Erreichung und für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit<sup>46</sup>. Der Zweck einer Geldleistung wird grundsätzlich durch das mit der jeweiligen Ausgabe verfolgte Ziel bestimmt. Dieses Ziel soll eindeutig und klar formuliert und möglichst messbar sein<sup>47</sup>. Zudem muss das Ziel in einem angemessenen Verhältnis zum veranschlagten Mittelaufwand stehen und umgekehrt der Mitteleinsatz den Zielen angepasst sein<sup>48</sup>. Dementsprechend muss die Zielbestimmung realisierbare Vorgaben aufstellen, die bloße Wiederholung hoher politischer Ideale wie Klimawandelbekämpfung genügt nicht<sup>49</sup>.

### b) Grundsatz: Nachrangigkeit staatlicher Förderung

Zuwendungen dürfen im Haushaltsplan nur unter bestimmten Bedingungen veranschlagt werden:

- ▶ Bestehen eines erheblichen Bundesinteresses an der mit der Finanzierung intendierten Zweckerfüllung

<sup>38</sup> VV-BHO zu Nr. 1.1 zu § 23.

<sup>39</sup> VV-BHO zu Nr. 1.2 zu § 23.

<sup>40</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 176.

<sup>41</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 177.

<sup>42</sup> Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung (VV-BHO) vom 14. März 2001 (GMBI 2001 Nr. 16/17/18, S. 307) in der Fassung des BMF-Rundschreibens vom 7. Mai 2021 - II A 3 - H 1012-6/19/10003 :003 - 2021/0524501 - berichtigt durch BMF-Rundschreiben vom 9. Juni 2021 - II A 3 - H 1012-6/19/10003 :003 - 2021/0644338.

<sup>43</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 178.

<sup>44</sup> Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 12.

<sup>45</sup> Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 16.

<sup>46</sup> vgl. Nr. 3.5 VV-BHO; Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 16.

<sup>47</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 218.

<sup>48</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 218.

<sup>49</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 218.

- ▶ Notwendigkeit der Zuwendung zu dessen Befriedigung (Subsidiarität)<sup>50</sup>.

Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln sind stets nachrangige Hilfen<sup>51</sup>. Der Subsidiaritätsgrundsatz als Leitbestimmung des Zuwendungsrechts besagt, dass die öffentliche Hand nur ergänzend dort finanziell tätig werden soll, wo die private Leistungsfähigkeit zur Erreichung des öffentlichen Zwecks nicht ausreicht<sup>52</sup>. Die finanzielle Beteiligung des Zuwendungsgebers besitzt grundsätzlich nur einen ergänzenden, Hilfe leistenden Charakter. Hat der potenzielle Zuwendungsempfänger an der Zweckerfüllung ein unmittelbares Eigeninteresse und kann der Zweck seinem eigenen Aufgabebereich zugeordnet werden, hat er den angestrebten Zuwendungszweck in erster Linie selbst zu finanzieren<sup>53</sup>. Bevor der Zuwendungsgeber beitrifft soll vorrangig der Zuwendungsempfänger alle verfügbaren Eigenmittel einsetzen und alle erreichbaren Drittmittel einwerben<sup>54</sup>. Der mögliche Zuwendungsempfänger muss daher „alles in seinen Kräften Stehende tun, um die [dazu] erforderlichen Mittel aufzubringen“<sup>55</sup>. Nur falls nach Aufbringung der verfügbaren Eigenmittel und ggf. Einholung der von Dritten aufgebrauchten Mittel eine Finanzierungslücke verbleibt, sollen staatliche Zuwendungen die Mittel des Zuwendungsempfängers ergänzen<sup>56</sup>. Die veranschlagten Mittel dürfen die festgestellte Finanzierungslücke nicht übersteigen (Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit)<sup>57</sup>.

Bei der Veranschlagung geplanter Zuwendungen ist daher zu fragen, ob die Förderung für die Erreichung des Zuwendungsziels tatsächlich unverzichtbar ist, wobei sowohl die Finanzkraft des potenziellen Zuwendungsempfängers als auch die

vorrangige Anwendung haushaltsschonender Instrumente maßgeblich sind<sup>58</sup>. Art und Höhe der Zuwendung sind nach dem Grad des Interesses und der Leistungsfähigkeit von Zuwendungsgeber und Zuwendungsempfänger zu bestimmen<sup>59</sup>. Der Bund besitzt bei der Bewertung der Nachrangigkeit einen weiten Einschätzungsspielraum<sup>60</sup>.

### c) Durchbrechungen des Subsidiaritätsprinzips

In bestimmten Fällen bestehen Ausnahmen vom Grundsatz der Nachrangigkeit finanzieller Förderung, die eine Kombination von gesetzlicher Verpflichtung und finanzieller Förderung ermöglichen. Die Veranschlagung von Zuwendungen ist zulässig, wenn und soweit das Eigeninteresse des Zuwendungsempfängers und sonstige Finanzierungsmöglichkeiten nicht ausreichen, um den mit der Zuwendung verfolgten materiellen Zweck zu erfüllen<sup>61</sup>. In diesen Fällen ist nicht allein der tatsächliche Mittelbedarf zur Zielerreichung für die Veranschlagung der Zuwendung ausschlaggebend, sondern die Interessenlage zwischen Bund und privatem Zuwendungsempfänger<sup>62</sup>. Hat der Bund ein gesteigertes Interesse an der Erfüllung eines bestimmten Zwecks in einem bestimmten Umfang, während der Private insbesondere kein wirtschaftliches Interesse an der Zweckerfüllung hegt, darf der Bund den Privaten mit finanziellen Anreizen „locken“ und gegebenenfalls auch eine Vollfinanzierung der Maßnahme übernehmen.

#### aa) Anreizfunktion der Zuwendung

Da ein allein an monetären Gesichtspunkten orientiertes Vorgehen die Möglichkeit erheblich einschränken würde, Vorhaben

<sup>50</sup> § 14 HGrG, § 23 BHO.

<sup>51</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 231; Dittrich, 58. EL 2020, BHO § 23 Erl. Nr. 6.1.

<sup>52</sup> Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 44 Rn. 56.

<sup>53</sup> OVG Koblenz BeckRS 2011, 53796; Dittrich, BHO 58. EL 2020, § 23 Erl. Nr. 6.1; Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 111, 231.

<sup>54</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 111.

<sup>55</sup> Dittrich, BHO, 58. EL 2020 § 23 Erl. Nr. 6.1.

<sup>56</sup> VG Hannover BeckRS 2008, 35814; Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 231.

<sup>57</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 232.

<sup>58</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 232.

<sup>59</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 111.

<sup>60</sup> Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 32.

<sup>61</sup> Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 33.

<sup>62</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 234.

im erheblichen Interesse der Allgemeinheit durch Zuwendungen zu unterstützen, ist neben dem tatsächlichen Mittelbedarf zur Zielerreichung auch das Maß des staatlichen Interesses an der jeweiligen Zweckerfüllung für die Veranschlagung von Haushaltsmitteln maßgeblich<sup>63</sup>. Aus diesem Grund wird das Subsidiaritätsprinzip dahingehend durchbrochen, dass eine Veranschlagung von Zuwendungen zulässig ist, wenn das erhebliche Interesse des staatlichen Zuwendungsgebers bzw. der angestrebte Zweck ohne Gewährung der Zuwendung nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann<sup>64</sup>. Der Begriff des „notwendigen Umfangs“ wird nicht näher definiert. Dieser kann somit sowohl quantitative, qualitative als auch zeitliche Aspekte betreffen<sup>65</sup>.

Die grundsätzlich maßgebliche Finanzkraft des Zuwendungsempfängers spielt eine eher untergeordnete Rolle, im Vordergrund steht die Anreizfunktion der Zuwendung<sup>66</sup>. Der Zuwendungsempfänger soll durch die Geldleistung zu einer „anderen Prioritätensetzung bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben“<sup>67</sup> veranlasst werden<sup>68</sup>. Der Vorrang der Eigenmittel gilt dementsprechend ausnahmsweise nicht, wenn der Bund Private durch das „Locken“ mit Geld zu bestimmten Investitionen anreizen möchte<sup>69</sup>. Je nach konkreter Zielsetzung kann ein Förderprogramm (insbesondere im Bereich der Projektförderung) also darauf hinwirken, durch die zugewendeten Mittel eine Anreizfunktion auf den Empfänger auszuüben, im Interesse des Zuwendungsgebers liegende Zwecke zu verfolgen, die ohne diesen Anreiz nicht verwirklicht würden<sup>70</sup>. Die finanzielle Beteiligung des Zuwendungsempfängers sollte mit Blick auf den

Wirtschaftlichkeitsgrundsatz dennoch angemessen sein<sup>71</sup>.

### bb) Vollfinanzierung einer Fördermaßnahme im Ausnahmefall

Die Zuwendung wird grundsätzlich zur Teilfinanzierung des zu erfüllenden Zwecks bewilligt<sup>72</sup>, da lediglich verbleibende Finanzierungslücken durch Leistungen des Bundes geschlossen werden dürfen<sup>73</sup>. Gemäß VV Nr. 2.4 zu § 44 BHO bzw. den entsprechenden Verwaltungsvorschriften der Länder<sup>74</sup> darf eine Zuwendung jedoch ausnahmsweise auch zur Vollfinanzierung bewilligt werden<sup>75</sup>. In diesem Fall ist regelmäßig allein die Interessenlage ausschlaggebend für die Veranschlagung der Zuwendung<sup>76</sup>. Die Bewilligung einer Zuwendung zur Vollfinanzierung im Ausnahmefall ist regelmäßig an die Erfüllung der Voraussetzungen geknüpft, dass

- ▶ die Erfüllung des Zwecks im notwendigen Umfang von der Übernahme sämtlicher zuwendungsfähiger Ausgaben durch den jeweiligen Zuwendungsgeber abhängt (Unabdingbarkeit bzw. Alternativlosigkeit der Vollfinanzierung)
- ▶ und der Zuwendungsempfänger an der Erfüllung des Zuwendungszwecks insbesondere kein wirtschaftliches Interesse hat<sup>77</sup>.

Wird eine Zuwendung zur Vollfinanzierung bewilligt, ist diese auf einen Höchstbetrag zu begrenzen<sup>78</sup>.

## 2. Bedeutung für Fördern und Fordern

Möchte der Gesetzgeber eine bestimmte Maßnahme durch eine haushaltsbasierte Förderung ergänzen, richtet sich sein

<sup>63</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 233.

<sup>64</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 111, 233.

<sup>65</sup> Vgl. die Beispiele unter Abschnitt B. II. 2. a) aa).

<sup>66</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 233.

<sup>67</sup> Dittrich, BHO, 58. EL 2020, § 23 Erl. Nr. 4.2.3.

<sup>68</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 233.

<sup>69</sup> Dittrich, BHO, 58. EL 2020, § 23 Rn. 2.2 und 6.3.

<sup>70</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 111.

<sup>71</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 233.

<sup>72</sup> VV-BHO Nr. 2.2 zu § 44.

<sup>73</sup> VG Köln, Urt. v. 03.09.2015 - 16 K 2428/14, Rn. 27.

<sup>74</sup> Bspw. VV Nr. 2.3 zu § 44 LHO NRW.

<sup>75</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 234, 276.

<sup>76</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 234.

<sup>77</sup> VV Nr. 2.4 zu § 44 BHO; Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 277.

<sup>78</sup> VV Nr. 2.4 zu § 44 BHO.



Gestaltungsspielraum danach, ob er die Förderung in Form einer Zuwendung gewähren möchte oder ob er einen Rechtsanspruch auf Förderung begründet.

### a) Förderung als „Zuwendung“: Subsidiaritätsgrundsatz beachten

Entscheidet sich der Gesetzgeber aus Gründen der Flexibilität (begrenzte Gültigkeitsdauer von Haushaltsgesetzen, Abhängigkeit von der Verfügbarkeit von Haushaltsmitteln) für die Gewährung von Zuwendungen, hat er die Einschränkungen des Subsidiaritätsgrundsatzes zu beachten:

- ▶ Gewährung nur bei Bestehen eines erheblichen Bundesinteresses, das ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann
- ▶ Beachtung von Veranschlagungsgrundsätzen zur Wahrung der Notwendigkeit staatlicher Leistungen.

Während die haushaltsrechtlichen Veranschlagungsgrundsätze dem Zuwendungsgeber relativ konkrete Vorgaben machen, eröffnen die Kriterien der Erheblichkeit des Bundesinteresses sowie die Definition des Zweckes dem Haushaltsgesetzgeber erhebliche Gestaltungsspielräume zur Gewährung von (ergänzenden) Fördermitteln. Der Grad des Bundesinteresses und der Förderzweck stellen die maßgebliche Stellschrauben bei der Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit und damit Zulässigkeit einer finanziellen Förderung dar: Ob ein bestimmtes Bundesinteresse *nicht* oder *nicht im notwendigen Umfang* befriedigt werden kann, hängt von der Erheblichkeit des Interesses und dem konkreten Zweck ab.

#### aa) Erhebliches Bundesinteresse an Zweckerfüllung und Alternativlosigkeit der Zuwendungsgewährung

Der Subsidiaritätsgrundsatz bestimmt, dass Zuwendungen nur veranschlagt werden dürfen, wenn der Bund ein erhebliches Interesse an der Erfüllung eines bestimmten

Zwecks hat, das ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann. Besteht eine gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung einer bestimmten Maßnahme, sodass die Verpflichtung ohnehin erfüllt werden muss, steht die Zulässigkeit einer zusätzlichen Förderung unter dem Vorbehalt der Darlegung, dass das öffentliche Interesse an der Zweckerfüllung ohne die Zuwendung nicht oder zumindest nicht ausreichend erreicht werden kann. Gehen die Ziele der Förderung (an denen der Fördergeber ein erhebliches Interesse hegt) weiter als diejenigen der gesetzlichen Verpflichtung, steht der Subsidiaritätsgrundsatz einer ergänzenden Förderung nicht entgegen.

Es ist zunächst darzulegen, dass der Zuwendungsgeber an der mit der Finanzierung intendierten Zweckerfüllung ein berechtigtes Interesse hat, das besonders ausgeprägt ist<sup>79</sup>. Ein staatliches Interesse ist berechtigt, wenn es den verfassungsrechtlichen Aufgabenstellungen des Bundes oder eines Landes dienlich ist (Aufgabenkompetenz des Bundes bzw. Landes)<sup>80</sup>. Ein unberechtigtes Interesse wäre gleichzeitig nicht notwendig<sup>81</sup>. Die Beurteilung des Vorliegens der Erheblichkeit eines Interesses unterliegt der politischen Wertung. Das *BVerfG* stellt darauf ab, ob die Erfüllung des Zwecks der Aufgabenstellung und Zielsetzung des Bundes in besonderem Maße dienlich und dabei zu erwarten ist, dass mit möglichst geringen Zuwendungsmitteln ein optimaler Erfolg erzielt wird<sup>82</sup>. In Bezug auf die Umsetzung der Energiewende kann von einem besonders ausgeprägten staatlichen Interesse ausgegangen werden<sup>83</sup>.

Die finanzielle Förderung einer Maßnahme ist zulässig, wenn dieses gesteigerte Interesse des Zuwendungsgebers an der Erfüllung des Zwecks ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann. Der Bezug auf das Interesse (und nicht unmittelbar auf die Zweckerfüllung) eröffnet dem Zuwendungsgeber einen weiten

<sup>79</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 221.

<sup>80</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 222; Rossi, in: Gröpl, BHO / LHO, 2. Auflage 2019, BHO § 23 Rn. 30.

<sup>81</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 222.

<sup>82</sup> BVerfG, DÖV 1975, S. 783

<sup>83</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 225.

Einschätzungsspielraum, der durch den Wortlaut „im notwendigen Umfang“ noch vergrößert wird<sup>84</sup>.

Hinsichtlich der Kombination von Fördern und Fordern ist im Einzelfall zu klären, ob ein über die Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Verpflichtung hinausgehendes, gewichtiges Interesse an der jeweiligen Zweckerfüllung besteht. Um diese Frage zu beantworten sind der Zweck der Verpflichtung und der Zweck der Förderung genau zu bestimmen und zu vergleichen. Werden mit der Förderung über den Zweck der Verpflichtung hinausgehende oder zusätzliche spezifische Interessen verfolgt (quantitative oder qualitative Übererfüllung), ist der Spielraum für eine die Verpflichtung ergänzende finanzielle Förderung eröffnet. Diese Differenzierung kann anhand des bereits eingangs angeführten Beispiels des § 91 GEG bzw. des § 15 EEWärmeG a.F. illustriert werden. Soweit die finanzielle Förderung im Rahmen des Gebäudeenergiegesetzes durch das Marktanzreizprogramm (MAP)<sup>85</sup> in Form von Zuwendungen aus dem Bundeshaushalt erfolgt, muss ein erhebliches Bundesinteresse an der Zweckerreichung begründet werden, das ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann. Der Bund hat aus Gründen des Umwelt- und Klimaschutzes grundsätzlich ein besonderes Interesse daran, dass Eigentümer von Gebäuden ihre Wärmeversorgung in zunehmendem Umfang durch erneuerbare Energien decken<sup>86</sup>.

Die entscheidende Frage ist jedoch, ob ohne eine Zuwendung das Interesse des Bundes an einem Ausbau der erneuerbaren Energien in der Wärmeversorgung nicht oder nicht ausreichend erfüllt wird. Bereits im Rahmen des Erneuerbare-Energien-Wärmege- setz wurde das durch den Gesetzgeber grundsätzlich so beantwortet, dass eine finanzielle Förderung des nutzungsverpflichteten Eigentümers nicht erforderlich war, weil der Eigentümer bereits kraft Gesetzes Erneuerbare Energien einsetzen musste und daher aus damaliger Sicht keines weiteren Anreizes bedurfte<sup>87</sup>.

Allerdings geht das Bundesinteresse auch über die bloße allgemeine Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmesektor hinaus. Der Bund hat ein weitergehendes Interesse an einem möglichst optimalen und effizienten Einsatz erneuerbarer Energien, mit dem über das dem Gebäudeeigentümer verpflichtend auferlegte und wirtschaftlich zumutbare Maß hinausgegangen werden kann. Mit diesem Argument wurde bereits die Gewährung einer finanziellen Förderung für anspruchsvollere Maßnahmen nach § 15 Abs. 2 EEWärmeG gerechtfertigt<sup>88</sup>. Dieses Interesse des Bundes an einer optimalen, für die Erreichung der langfristigen Ausbauziele strategisch ausgerichteten Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt könne nicht vollständig durch eine Nutzungspflicht realisiert werden. Es bedarf vielmehr einer ergänzenden finanziellen Förderung durch das Marktanzreizprogramm, um gezielt Anreize für eine Nutzung technisch effizienterer und ökologisch sinnvollerer Nutzungsarten zu setzen.

Diese Differenzierung spiegelt sich auch heute noch in der Aufteilung nach § 91 Abs. 1 und Abs. 2 GEG. Während § 91 Abs. 1 GEG ein grundsätzliches Verbot von Fördermaßnahmen des Bundes statuiert, soweit diese der Erfüllung gesetzlicher Pflichten dient, enthält Abs. 2 einen Katalog zulässiger Fördermaßnahmen. In diesen Fällen reichen die Förderziele weiter als die gesetzlichen Mindestanforderungen. Die Förderung wird durch die Vermutung gerechtfertigt, dass das erhebliche Bundesinteresse nicht im notwendigen Umfang durch die Nutzungspflichten erfüllt werden kann und es daher zusätzlicher Anreize bedarf.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass diese derzeitige Aufteilung im Gebäudeenergiegesetz auch zukünftig so bleiben müsste. Der Subsidiaritätsgrundsatz lässt hier Spielräume für den Fall, dass zusätzliche Bundesinteressen hinzutreten. Eine Förderung eigenständiger Beweggründe, die über die mit der Pflichterfüllung verfolgten Ziele hinausgehen, wäre zulässig. Läge beispielsweise ein Bundesinteresse darin, dass sich

<sup>84</sup> Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 32.

<sup>85</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt vom: 30.12.2019, BAnz AT 31.12.2019 B3.

<sup>86</sup> Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, 1. Aufl. 2010, § 15 Rn. 14.

<sup>87</sup> Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, 1. Aufl. 2010, § 15 Rn. 15.

<sup>88</sup> Hierzu und zum Folgenden Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, 1. Aufl. 2010, § 15 Rn. 16.

die Baukosten durch die verpflichtenden Maßnahmen nach dem Gebäudeenergiegesetz nicht verteuern, wäre auch eine Förderung für solche Maßnahmen denkbar, die auf Grundlage des Gebäudeenergiegesetzes bereits verpflichtend ergriffen werden müssen (Folgen einer Investitionspflicht abmildern durch ergänzende Förderung).

Weitere denkbare spezifische Interessen, die über die bloße Pflichterfüllung hinausgehen oder von dieser abweichen und daher eine ergänzende Förderung ermöglichen, wären die Verfolgung einer größeren Realisierungsmenge oder eine frühzeitigere Realisierung, die Durchführung der Maßnahme auf eine bestimmte Art bzw. technische Ausführung<sup>89</sup>. Eigenständige Gründe des Gemeinwohls können eine ergänzende Förderung ebenfalls ermöglichen, um externe Effekte einer gesetzlichen Verpflichtung abzumildern. Darüber hinaus ist eine Förderung von Sachverhalten möglich, die ansonsten in den Anwendungsbereich einer gesetzlichen Ausnahme oder Befreiung fielen. In diesen Fällen besteht bereits keine gleichlaufende Verpflichtung. Es kann jedoch ein Interesse des Fördergebers bestehen, diese Sachverhalte dennoch zu erfassen und anzureizen. Möchte der Bundesgesetzgeber in diese Richtung gehen, kann er den Katalog des § 91 Abs. 2 GEG erweitern.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass den Veranschlagungsvoraussetzungen des erheblichen Interesses sowie der Notwendigkeit der Zuwendung aufgrund ihrer Unbestimmtheit bzw. des weiten dem Haushaltsgesetzgeber verbleibenden Einschätzungsspielraums kaum eine rechtliche, sondern lediglich politische Bedeutung zukommt, die sich in formalen Darlegungslasten erschöpfen dürfte<sup>90</sup>.

## bb) Veranschlagungsgrundsätze

Sonstige in den Bundes- bzw. Landeshaushaltsordnungen und den entsprechenden Verwaltungsvorschriften enthaltene Veranschlagungsgrundsätze entfalten aufgrund ihrer Bestimmtheit größere Bedeutung für den Haushaltsgesetzgeber:

- ▶ Vorrang haushaltsschonender Instrumente: Vorrang von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen nach § 39 BHO<sup>91</sup>; Vorrang der rückzahlbaren (= Darlehen) und bedingt rückzahlbaren vor nicht rückzahlbaren Zuwendungen<sup>92</sup>
- ▶ Vorrang der Eigenfinanzierung vor der Fremdfinanzierung<sup>93</sup>
- ▶ Vorrang der Teilfinanzierung vor der Vollfinanzierung<sup>94</sup>
- ▶ Angemessene Beteiligung Dritter<sup>95</sup>
- ▶ Förderprogramme: hinreichende Bestimmtheit der Ziele (Ermöglichung später Erfolgskontrolle)<sup>96</sup>
- ▶ Grundsatz der Einzelveranschlagung, § 17 Abs. 1 BHO
- ▶ Bruttoprinzip, § 15 Abs. 1 BHO.

Soll also beispielweise der Katalog zulässiger Fördertatbestände des Gebäudeenergiegesetzes erweitert werden, müssen diese Ausgestaltungsgrundsätze im Förderprogramm abgebildet werden (insbesondere Förderziel und Zweck, Gegenstand der Förderung, Empfänger, Finanzierungsart und Umfang, Förderhöhe)<sup>97</sup>.

## b) Gesetzlicher Förderanspruch: Subsidiaritätsgrundsatz gilt nicht

Die Veranschlagung sonstiger Ausgaben (d. h. solcher, die keine Zuwendungen darstellen) unterliegt nicht den Einschränkungen des Subsidiaritätsgrundsatzes. Sobald ein Tatbestandsmerkmal der Zuwendung (freiwillige staatliche Geldleistung,

<sup>89</sup> So auch *Klinski*, Zu den Möglichkeiten der öffentlichen Förderung im Bereich bestehender gesetzlicher Pflichten („Fördern trotz Fordern“), Rechtswissenschaftliche Stellungnahme zu Fragen der Deutschen Unternehmensinitiative Energieeffizienz e.V. (DENEFF) vom 9. März 2021, S. 4.

<sup>90</sup> *Rossi*, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 26.

<sup>91</sup> VV Nr. 3.1 zu § 23 BHO, VV Nr. 1.1 zu § 44 BHO.

<sup>92</sup> VV Nr. 3.1 zu § 23 BHO, VV Nr. 1.1 zu § 44 BHO.

<sup>93</sup> VG Köln, Urt. v. 3.2.2011 – 16 K 5907/09, juris; VG Dresden, Urt. v. 18.2.2012 – 2 K 1886/10, juris.

<sup>94</sup> VV Nr. 2.2 und 2.4 zu § 44 BHO.

<sup>95</sup> VV Nr. 2.5 zu § 44 BHO.

<sup>96</sup> VV Nr. 3.5 zu § 23 BHO.

<sup>97</sup> Siehe Anlage zu VV Nr. 15.7 zu § 44 BHO: Grundsätze für Förderrichtlinien für Zuwendungen zu Projektförderungen.

Zuwendungsempfänger außerhalb der Bundesverwaltung, Bestimmtheit des Zuwendungszwecks) nicht erfüllt ist, ist der Grundsatz der Subsidiarität nicht anwendbar. Eine grundsätzliche Nachrangigkeit der Förderung gilt dann nicht, gesetzliche Verpflichtung und finanzielle Förderung können grundsätzlich ergänzt werden.

Im Zusammenhang mit Fördern und Fordern ist besonders relevant, dass Leistungen, auf die ein dem Grund und der Höhe nach unmittelbar durch Rechtsvorschriften begründeter Anspruch besteht, keine Zuwendungen darstellen, da die Leistung nicht „freiwillig“ gewährt wird<sup>98</sup>. Sobald eine Förderung also untergesetzlich oder gesetzlich nach Grund und Höhe bestimmt wird, unterfällt sie der Subsidiaritätsprüfung nicht. Einen solchen einklagbaren Geldleistungsanspruch kennzeichnet, dass die Leistung in der vorbestimmten Höhe festzusetzen und zu erbringen ist, sobald die entsprechenden Tatbestandsmerkmale erfüllt sind (fehlendes Ermessen)<sup>99</sup>.

Hinsichtlich der Höhe einer solchen Geldleistung ist ausreichend, dass diese konkret bestimmbar ist. Besitzt die Verwaltung hingegen ein Ermessen jedenfalls hinsichtlich der Höhe der zu gewährenden Leistung, handelt es sich um eine freiwillige Leistung als typisches Kennzeichen einer Zuwendung<sup>100</sup>. Legt eine Rechtsvorschrift die Höhe einer Geldleistung centgenau fest, ist die Förderhöhe konkret bestimmbar. Die Subsidiaritätsprüfung dürfte mangels Freiwilligkeit der staatlichen Geldleistung ebenfalls entfallen, wenn Regelungen eine Methodik enthalten oder ein Verhältnis formulieren, anhand derer die Höhe der Leistung konkret bestimmt werden kann, ohne dass dem Fördergeber ein Entscheidungsspielraum verbleibt. Formuliert eine Regelung jedoch einen Verweis auf die Bestimmung der Höhe durch nachgeordnete Stellen und räumt diesen zumindest hinsichtlich der Förderhöhe einen Ermessensspielraum ein, unterliegt die Leistung als Zuwendung der Subsidiaritätsprüfung. In diesem Fall fehlt es an der Unmittelbarkeit der

Anspruchsbegründung durch Rechtsvorschrift.

Auf das Beispiel der Solarpflicht übertragen, bedeutet dies, dass ohne Beachtung des haushaltsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes eine Zahlung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 auch an Anlagenbetreiber möglich ist, die eine Solaranlagen aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb genommen haben. Denn die Förderung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 stellt keine Zuwendung dar, da es sich weder um freiwillige Geldleistungen des Bundes handelt, noch um eine staatliche Geldleistung. Nach § 19 Abs. 1 EEG 2021 haben Betreiber von Anlagen, in denen ausschließlich erneuerbare Energien eingesetzt werden, für den in diesen Anlagen erzeugten Strom gegen den Netzbetreiber einen Anspruch auf Marktprämie, Einspeisevergütung oder Mieterstromzuschlag. Diese gesetzlichen Zahlungsansprüche fallen daher bereits aufgrund der mangelnden Freiwilligkeit nicht unter den Zuwendungsbegriff des § 23 BHO.

Selbst wenn man die Freiwilligkeit der Leistungen unterstellte, müssten die Geldleistungen auch unmittelbar als staatliche Geldleistung aus dem Haushalt an die Anlagenbetreiber erfolgen, die ihre Anlage aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb genommen haben. In den EEG-Ausgleichsmechanismus fließen zwar mittlerweile auch Haushaltsmittel ein. Gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3a EEV<sup>101</sup> erfolgen diese Zahlungen der Bundesrepublik Deutschland aber an die Übertragungsnetzbetreiber zur Absenkung der von den Übertragungsnetzbetreibern erhobenen EEG-Umlage. Diese Zahlungen zählen zu den für die Bestimmung der EEG-Umlage maßgeblichen Einnahmen der Übertragungsnetzbetreiber, die mit ihren Ausgaben zu verrechnen sind und führen damit zu einer Reduzierung der EEG-Umlagehöhe der EVU und letztlich der Verbraucher. Die Zahlungen aus Haushaltsmitteln an die ÜNB stellen damit allenfalls eine Zuwendung i. S. d. § 23 BHO an die ÜNB und mittelbar an die EVU und Letztverbraucher dar, nicht aber an Anlagenbetreiber, die

<sup>98</sup> VV Nr. 1.2.2 zu § 23 BHO.

<sup>99</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 178.

<sup>100</sup> Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, BHO § 23 Rn. 10.

<sup>101</sup> Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3138) geändert worden ist.

ihre Anlagen aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb genommen haben. Die Vergütung der Anlagenbetreiber erfolgt weiterhin aus Eigenmitteln der anschlussverpflichteten Netzbetreiber. Eine Zahlung von Haushaltsmitteln an die Anlagenbetreiber liegt daher nicht vor.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Zuschuss aus Haushaltsmitteln den gesamten Ausgleichsmechanismus „infiziert“, handelt es sich bei den Zahlungen an die Anlagenbetreiber dennoch nicht um Zuwendungen im haushaltsrechtlichen Sinn: Der Zahlungsanspruch der Anlagenbetreiber ist weiterhin gesetzlich bestimmt und damit keine freiwillige Zuwendung des Bundes.

Dies würde somit auch für den Fall gelten, dass die EEG-Umlage vollständig durch Haushaltsmittel finanziert würde. Der Subsidiaritätsgrundsatz nach § 23 BHO wäre weiterhin nicht einschlägig, da es sich bei den Zahlungen an die Anlagenbetreiber nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 nicht um freiwillige Zuwendungen, sondern um gesetzlich bestimmte Zahlungsansprüche handelt. Zudem bestünde auch in diesem Fall das durch die Zahlung von Bundesmitteln verfolgte Bundesinteresse nicht darin, Solaranlagenbetreiber zu fördern, sondern in der Entlastung der Stromverbraucher. Zusätzlich könnten auch noch andere Bundesinteressen daneben treten, etwa die Förderung der Sektorenkopplung und die Verringerung des administrativen Aufwands zur Abrechnung und Abgrenzung geförderter EE-Strommengen innerhalb des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021. Diese Bundesinteressen würden ohne die Zuwendungen aus dem Haushalt nicht bereits anderweitig, vor allem nicht durch die Solarpflicht erfüllt. Ein Nebeneinander von Zahlungen aus dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 und der Solarpflicht wäre somit auch in diesem Fall möglich.

### III. Bindungswirkung der Haushaltsgrundsätze

Die Haushaltsgrundsätze lassen sich teilweise den finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes (GG)<sup>102</sup> entnehmen und finden sich darüber hinaus im Haushaltsgrundsätzegesetz sowie den Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder. Im Folgenden wird gezeigt, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz und das Subsidiaritätsprinzip als Richtschnüre verstanden werden können, die allenfalls den Haushaltsgesetzgeber, nicht aber den Sachgesetzgeber binden können.

#### 1. Bindungswirkung des Finanzverfassungsrechts

Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wurzeln verfassungsrechtlich in Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG. Dieser besagt, dass der Bundesrechnungshof die Rechnung sowie die Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes prüft. Die Norm bindet damit explizit nur den Bundesrechnungshof an den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz.

Ob die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit darüber hinaus auch die Legislative, Exekutive und Judikative binden, ist umstritten. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) oder Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu dieser Frage gibt es nicht. Von Teilen der Literatur wird das Wirtschaftlichkeitsprinzip als verfassungsrechtlicher Maßstab für jegliches staatliches Handeln herangezogen<sup>103</sup>. Die Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes über die Finanzkontrolle des Bundesrechnungshofs hinaus wird mit einer Zusammenschau verschiedener Verfassungsprinzipien und insbesondere dem Rechtsstaatsprinzip begründet<sup>104</sup>. Eine Kombination von Fördern und Fordern würde folglich nur dann gegen das grundgesetzliche Wirtschaftlichkeitsprinzip

<sup>102</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist.

<sup>103</sup> V. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, 2019, 67 ff.; Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001, 348 ff.;

Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht (1998) 20f.

<sup>104</sup> Heintzen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, GG Art. 114 Rn. 8.

verstoßen, wenn man dessen Anwendbarkeit über den Wortlautadressaten „Bundesrechnungshof“ hinaus aus Zweckmäßigkeitserwägungen auf den Haushaltsgesetzgeber erweiterte.

Der Subsidiaritätsgrundsatz ist im Finanzverfassungsrecht nicht verankert. In Teilen der Literatur wird das Subsidiaritätsprinzip allerdings aus dem verfassungsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz abgeleitet<sup>105</sup>. Selbst wenn man dieser These folgte, wäre, ebenso wie im Fall des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, verfassungsrechtlich noch nicht entschieden, ob die finanzverfassungsrechtliche Bindungswirkung sich auf Legislative, Exekutive und Judikative erweitern lässt.

### 2. Bindungswirkung des Haushaltsgrundsatzgesetzes streitig

Im Folgenden soll geklärt werden, ob sich aus den einfachgesetzlichen Vorgaben des Haushaltsrechts eine Bindungswirkung für nachfolgende Haushaltsgesetze ableiten lässt.

Gemäß § 6 Abs. 1 HGrG ist der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz bei der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans zu „beachten“. Das Subsidiaritätsprinzip ist als Haushaltsgrundsatz in § 14 HGrG verankert.

Aus der gesetzlichen Formulierung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes wird in der Literatur eine einfachrechtliche Beachtungspflicht abgeleitet, die den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz als verbindlichen Handlungs- und Prüfungsmaßstab für die Exekutive festsetzt<sup>106</sup>. Das Wirtschaftlichkeitsgebot entfalte Bindungswirkung gegenüber allen mit der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans befassten

staatlichen Stellen<sup>107</sup>. Bezüglich des aus dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz abgeleiteten Notwendigkeitsgrundsatzes<sup>108</sup> wird ebenfalls von einer Bindung aller staatlichen Stellen, die für die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans zuständig sind, ausgegangen<sup>109</sup>.

Ob aus diesen Normen des Haushaltsgrundsatzgesetzes eine Bindungswirkung für den Haushaltsgesetzgeber folgt, ist in der Literatur umstritten. Die herrschende Meinung in der Literatur möchte den Normen des Haushaltsgrundsatzgesetzes Teil I eine Sonderstellung zwischen Verfassung und einfachem Recht einräumen, um eine einheitliche Anwendung des Haushaltsrechts zu gewährleisten. Es wird vertreten, dass den Regelungen des Haushaltsgrundsatzgesetzes Vorrang vor späteren Gesetzen zukomme, sodass auch der Bund von ihnen nicht abweichen dürfe<sup>110</sup>. Dementsprechend wird angenommen, dass § 14 HGrG den verbindlichen haushaltsrechtlichen Rahmen für die Veranschlagung von Zuwendungen durch den Bund und die Länder in deren Haushaltsplänen regelt<sup>111</sup>. Die im Haushaltsgrundsatzgesetz normierten Grundsätze bildeten als Durchgriffsbestimmungen einen unmittelbaren Maßstab für die jährlichen Haushaltsgesetze des Bundes<sup>112</sup>. Eine Abweichung des Bundesgesetzgebers von den Grundsätzen erfordere eine Änderung der Vorschriften des Haushaltsgrundsatzgesetzes. Die lex posterior-Regel, wonach die später erlassene Norm Vorrang vor der früher erlassenen hat, gelte hier mithin nicht<sup>113</sup>. Dieser Vorrang des Grundsatzgesetzes vor anderen einfachrechtlichen Gesetzen wie der Bundshaushaltsordnung und dem jeweiligen Haushaltsgesetz wird mit einer Ableitung aus Art. 109 Abs. 4 GG

<sup>105</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 110.

<sup>106</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO., 2. Aufl. 2019, BHO § 7 Rn. 18.

<sup>107</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO., 2. Aufl. 2019, BHO, § 7 Rn. 3, 4, 5, 15.

<sup>108</sup> Art. 104a Abs. 1, Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG, § 5 HGrG, § 6 BHO.

<sup>109</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO., 2. Aufl. 2019, BHO § 6 Rn. 3.

<sup>110</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 2020, GG Art. 109 Rn. 23.

<sup>111</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 50; Nebel, in: Piduch, Bundshaushaltsrecht, § 23 BHO Erl. Rn. 1.

<sup>112</sup> Tappe, in: Gröpl, BHO/LHO., 2. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 11 ff. Rn. 12.

<sup>113</sup> Nebel, in: Piduch, Bundshaushaltsrecht, 2. Aufl., Art. 109 GG (2011) Rn. 24; Rodi, Berliner Kommentar zum GG, Art. 109(2004) Rn. 354; Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG-Kommentar Bd. 2, Art. 109 Rn. 44; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 109 Rn. 22; Heun, in: Dreier, GG-Kommentar Bd. 3, Art. 109 Rn. 57; Gröpl, Haushaltsrecht und Reform (2001), S. 37; Hauser, in: Heuer, Kommentar zum Haushaltsrecht, Art. 109 (2005) Anm. 31.

begründet<sup>114</sup>. Art. 109 Abs. 4 GG<sup>115</sup> ermächtigt den Bund, gemeinsame Grundsätze für das Haushaltsrecht zu erlassen (Kompetenznorm). Von dieser Ermächtigung hat der Bundesgesetzgeber mit Erlass des Haushaltsgrundsätzegesetzes Gebrauch gemacht<sup>116</sup>. Das Haushaltsgrundsätzegesetz stellt damit eine Konkretisierung von Verfassungsrecht dar<sup>117</sup>. Die Bindungswirkung der Haushaltsgrundsätze folge aus der bundesstaatlichen Besonderheit<sup>118</sup> der Sonderstellung des Haushaltsgrundsätzegesetzes zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht. Nach dieser Ansicht folgt aus diesem Vorrang des Haushaltsgrundsätzegesetzes eine (Selbst-)Bindung des Bundesgesetzgebers<sup>119</sup>. Das Haushaltsgrundsätzegesetz basiere auf Art. 109 Abs. 4 GG, der von „gemeinsam geltende(n) Grundsätze(n) für das Haushaltsrecht“ spricht. Eine „gemeinsame Geltung“ nach Art. 109 Abs. 4 GG könne nur eintreten, wenn eine spätere einseitige Loslösung von den Grundsätzen ausgeschlossen sei<sup>120</sup>. Folgt man dieser Ansicht, hat sich die jährliche Haushaltsgesetzgebung im Rahmen des nach dem Haushaltsgrundsätzegesetzes Zulässigen zu halten<sup>121</sup>. Das Haushaltsgrundsätzegesetz besäße als sogenanntes Maßstäbengesetz Bindungswirkung für den Bund<sup>122</sup>. Rechtsfolge eines Verstoßes einer Regelung der Bundeshaushaltsordnung oder eines Haushaltsgesetzes gegen eine Vorgabe des Haushaltsgrundsätzegesetzes wäre damit zugleich ein Verstoß gegen Art. 109 Abs. 4 GG und zöge die Verfassungswidrigkeit

und damit Nichtigkeit des jeweiligen (Haushalts-)Gesetzes nach sich<sup>123</sup>.

Gegen eine Bindungswirkung des in § 14 HGrG verankerten Subsidiaritätsgrundsatzes sprechen der Charakter des Art. 109 GG als umsetzungsbedürftige Kompetenznorm, die Normenhierarchie sowie Wortlaut und Systematik des Haushaltsgrundsätzegesetzes, wie im Folgenden näher dargestellt werden soll.

Art. 109 GG zählt zwar zum Finanzverfassungsrecht und genießt daher verfassungsrechtlichen Vorrang vor einfachem Gesetzesrecht<sup>124</sup>. Art. 109 Abs. 4 GG stellt allerdings eine Kompetenznorm dar<sup>125</sup> und bedarf der Konkretisierung durch einfaches Haushaltsrecht wie das Haushaltsgrundsätzegesetz. Folgt man diesen Argumenten, sind Bundes- und Landesgesetzgeber grundsätzlich frei darin, vom Subsidiaritätsgrundsatz abweichende Regelungen vorzusehen. Da der Subsidiaritätsgrundsatz keinen Verfassungsrang und das Haushaltsgrundsätzegesetz keine Sonderstellung gegenüber einfachem Recht genießt, bestehen nach dieser Ansicht weitgehende Spielräume, Fördermöglichkeiten zu schaffen.

Normenhierarchisch handelt es sich beim Haushaltsgrundsätzegesetz um einfaches Parlamentsrecht. Die im Haushaltsgrundsätzegesetz enthaltenen Vorschriften stellen ebenso wie die der Bundeshaushaltsordnung und des jeweiligen

<sup>114</sup> Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, Art. 109 Rn. 240, 241; Art. 110 Rn. 60.

<sup>115</sup> Art. 109 Abs. 4 GG: Durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht, für eine konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung aufgestellt werden.

<sup>116</sup> Epping/Hillgruber, GG, 47. Ed. 2021, Art. 109 Rn. 85; Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, GG Art. 109 Rn. 258.

<sup>117</sup> Schwarz/Reimer, JuS 2007, 219 (221).

<sup>118</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 25.

<sup>119</sup> Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL Oktober 2020, Art. 109 Rn. 241; Heintzen, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 120 Rn. 5; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. 6, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 324; Rodi, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff, Kommentar zum Bonner GG, Stand: Dezember 2010, Art. 109 Rn. 352; Tiemann, DÖV 1974, S. 229 (234); ausdrücklich zur Bindungswirkung auch BT-Drucks. 5/3040, S. 38;

a.A. (keine Selbstbindung) dagegen Siekmann, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 109 Rn. 38.

<sup>120</sup> Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, Art. 109 Rn. 241; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 2020, GG Art. 109 Rn. 23; unter Rekurs auf die Zustimmungbedürftigkeit der Grundsatzgesetze für eine Bindungswirkung Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 17 Rn. 45.

<sup>121</sup> Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, GG Art. 110 Rn. 60.

<sup>122</sup> Tappe, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 11 ff. Rn. 11.

<sup>123</sup> Kisker HStR IV, § 89 Rn. 11, der darin einen vom GG ausdrücklich vorgesehenen Fall der Selbstbindung des Bundesgesetzgebers sieht; ähnlich Heintzen HStR V, § 120 Rn. 5; Vogel HStR IV1, § 87 Rn. 19, der – einmalig – ein Rangverhältnis zwischen Gesetzen des gleichen Gesetzgebers annimmt.

<sup>124</sup> Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, GG Art. 110 Rn. 59.

<sup>125</sup> Reimer, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 47. Ed. 2021, GG Art. 109 Rn. 9.

Haushaltsgesetzes einfaches, d. h. nicht verfassungsrechtliches, Gesetzesrecht dar und stehen insoweit normenhierarchisch auf einer Ebene<sup>126</sup>. Einfache Gesetze binden den Bundesgesetzgeber grundsätzlich nicht (*lex posterior derogat legi priori*)<sup>127</sup>.

Das Haushaltsgrundsätzegesetz kann systematisch aber in zwei Teile aufgeteilt werden, die sich bezüglich ihrer Bindungswirkung unterscheiden. § 49 HGrG stellt klar, dass die Vorschriften des Teils II einheitlich und unmittelbar für den Bund und die Länder gelten. Demgegenüber enthalten die Vorschriften des Teils I des Haushaltsgrundsätzegesetzes<sup>128</sup>, zu denen auch der Subsidiaritätsgrundsatz und der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zählen, einheitliche Grundsätze für den Gesetzgeber in Bund und Ländern<sup>129</sup>, die der Harmonisierung der Haushaltsgesetzgebung dienen<sup>130</sup>. Gemäß § 1 S. 2 HGrG<sup>131</sup> sind „Bund und Länder [...] verpflichtet, ihr Haushaltsrecht nach diesen Grundsätzen zu regeln“. Die Vorgaben des Haushaltsgrundsätzegesetzes Teil I entfalten damit Wortlaut und Systematik folgend – im Gegensatz zu den Vorschriften in Teil II<sup>132</sup> – keine einheitliche und unmittelbare Geltungswirkung für den Gesetzgeber, sondern stellen einen Gestaltungsauftrag dar.

Der dargestellte Meinungsstreit zeigt, dass mit guten Gründen bezweifelt werden kann, dass die im Haushaltsgrundsätzegesetz einfachgesetzlich verankerten Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Subsidiarität eine Bindungswirkung für nachfolgende Haushaltsgesetze entfalten. Denn eine Sonderstellung von Normen zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht kennt die Normenhierarchie nicht. Allerdings wurde im vorstehenden Abschnitt (vgl. unter B.) dargestellt, dass selbst unter Geltung dieser Grundsätze ein

ausreichender Spielraum für das Nebeneinander von Fördern und Fordern bestünde. Jedenfalls stünde es dem Gesetzgeber frei, das Haushaltsgrundsätzegesetz zu ändern, um diesen Spielraum für klimapolitische Maßnahmen zu erweitern.

### 3. Keine Bindungswirkung der Bundeshaushaltsordnung

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 BHO ist der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz bei der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans zu beachten. Der Subsidiaritätsgrundsatz findet sich in § 23 BHO. Folgt man dem Argument der Normenhierarchie, binden weder der einfachrechtlich kodifizierte Wirtschaftlichkeitsgrundsatz noch das Subsidiaritätsprinzip der Bundeshaushaltsordnung den Bundesgesetzgeber bei der Aufstellung seiner jährlichen Haushaltsgesetze<sup>133</sup>.

§ 23 BHO regelt inhaltliche Besonderheiten in Bezug auf die Veranschlagung von Zuwendungen im Haushaltsplan, der als Haushaltsgesetz verabschiedete Haushaltsplan selbst kann allerdings nicht gegen die Vorgaben der Bundeshaushaltsordnung verstoßen. Diese und das jeweilige Haushaltsgesetz stellen einfaches Recht dar und stehen damit auf einer Stufe der durch das Rechtsstaatsprinzip<sup>134</sup> garantierten Normenhierarchie<sup>135</sup>. Es besteht daher kein Vorrang der Normen der Bundeshaushaltsordnung gegenüber dem Haushaltsgesetz<sup>136</sup>, sodass ein Haushaltsgesetz nicht gegen die Bundeshaushaltsordnung verstoßen kann. Die Vorgaben der Bundeshaushaltsordnung bzw. Landshaushaltsordnungen binden die Haushaltsgesetzgeber von Bund und Ländern deshalb nicht<sup>137</sup>. Das bedeutet, dass das jährlich zu erlassende Haushaltsgesetz die Vorgaben der

<sup>126</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 25; Siekmann, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 109 Rn. 100 sowie Art. 110 Rn. 23-25.

<sup>127</sup> Siekmann, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 109 Rn. 100.

<sup>128</sup> §§ 2 – 48 HGrG.

<sup>129</sup> § 1 S. 1 HGrG.

<sup>130</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 25.

<sup>131</sup> § 1 HGrG: Die Vorschriften dieses Teils enthalten Grundsätze für die Gesetzgebung des Bundes und der Länder. Bund und Länder sind verpflichtet, ihr Haushaltsrecht nach diesen Grundsätzen zu regeln.

<sup>132</sup> § 49 HGrG bindet die Exekutive und die Landesgesetzgeber (nach Art. 31 GG) an die nachfolgenden §§ des Teils II: „Die Vorschriften dieses Teils gelten einheitlich und unmittelbar für den Bund und die Länder.“

<sup>133</sup> Tappe in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 11 ff. Rn. 9.

<sup>134</sup> Art. 20 Abs. 3 GG.

<sup>135</sup> Tappe in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 11 ff. Rn. 10.

<sup>136</sup> Tappe in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 11 ff. Rn. 10.

<sup>137</sup> Tappe, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 11 ff. Rn. 12.



Bundeshaushaltsordnung für die Zeit seiner Geltung als späteres Gesetz abändern kann<sup>138</sup>. Die Haushaltsgrundsätze der Bundeshaushaltsordnung stehen einem Nebeneinander von Fördern und Fordern daher nicht entgegen.

#### 4. Keine Bindung des Sachgesetzgebers

Bei der Diskussion um die Bindungswirkung haushaltsrechtlicher Normen ist zwischen Sachgesetz und Haushaltsgesetz zu differenzieren. Das Sachgesetz oder Fördergesetz erlässt der zuständige Gesetzgeber, um ein bestimmtes Verhalten monetär anzureizen. Der Haushaltsplan, in den diese Fördermittel ggf. einzustellen sind, wird als Haushaltsgesetz beschlossen. Das Fördergesetz beeinflusst folglich den Inhalt des Haushaltsgesetzes, das Haushaltsgesetz entfaltet aber keine Rückwirkung für das Sachgesetz. Das einfachgesetzliche Haushaltsrecht in Gestalt des Haushaltsgrundsätzegesetzes vermag allenfalls den Haushaltsgesetzgeber zu binden, nicht jedoch den Sachgesetzgeber<sup>139</sup>.

Diese Einschätzung folgt aus dem Wortlaut der untersuchten Normen, die sich gegenseitlich auf das Haushaltsrecht und den Haushaltsplan beziehen. Art. 109 Abs. 4 GG ermächtigt den Bund, durch Gesetz für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das *Haushaltsrecht* aufzustellen. § 1 HGrG verpflichtet Bund und Länder dementsprechend, ihr *Haushaltsrecht* nach den in Teil I des Haushaltsgrundsätzegesetzes enthaltenen Grundsätzen zu regeln. Zum Haushaltsrecht zählen diejenigen Rechtsvorschriften, die sich auf die Haushaltswirtschaft beziehen<sup>140</sup>. Unter Haushaltswirtschaft versteht die wohl herrschende Meinung die Gesamtheit der auf die öffentlichen Einnahmen und Ausgaben

bezogenen Vorgänge<sup>141</sup>. Zum Haushaltsrecht i. e. S. zählen die Rechtsvorschriften zur Auf- und Feststellung des Haushaltsplans, namentlich die Ermächtigungen gegenüber der Verwaltung, Ausgaben zu leisten und finanzielle Verpflichtungen einzugehen<sup>142</sup>. Die Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder statuieren die grundlegenden verfahrensrechtlichen und teils auch materiell-rechtlichen Vorschriften für den sogenannten Haushaltskreislauf<sup>143</sup>.

Gemäß § 5 HGrG sind bei Aufstellung und Ausführung des *Haushaltsplans* nur die Ausgaben zu berücksichtigen, die zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes oder des Landes notwendig sind. Nach § 6 Abs. 1 HGrG sind bei Aufstellung und Ausführung des *Haushaltsplans* die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Der jährlich zu erlassende Haushaltsplan stellt, angepasst an die jeweiligen finanzwirtschaftlichen Bedingungen, die Grundlage für die staatliche Haushalts- und Wirtschaftsführung dar<sup>144</sup>. Der Haushaltsplan wird als Haushaltsgesetz festgestellt<sup>145</sup>. Haushaltsgesetz und Haushaltsplan beinhalten die eigentlichen politischen Budgetentscheidungen, insbesondere die Verteilung der Haushaltsmittel auf die verschiedenen Geschäftsbereiche<sup>146</sup>.

Die vorstehend untersuchten Normen entfalten daher keine Bindungswirkung gegenüber dem Sachgesetzgeber. Bund und Länder unterliegen bei der Aufstellung von Fördergesetzen keinen haushaltsrechtlichen Einschränkungen.

## IV. Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass weder der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit noch das Subsidiaritätsprinzip ein strenges Verbot der Kombination von „Fördern und

<sup>138</sup> Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, GG Art. 110 Rn. 61.

<sup>139</sup> Siehe auch Klinski, Zu den Möglichkeiten der öffentlichen Förderung im Bereich bestehender gesetzlicher Pflichten („Fördern trotz Fordern“), Rechtswissenschaftliche Stellungnahme zu Fragen der Deutschen Unternehmensinitiative Energieeffizienz e.V. (DENEFF) vom 9. März 2021, S. 5.

<sup>140</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 1; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 109 Rn. 91.

<sup>141</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 1.

<sup>142</sup> vgl. § 3 I BHO/LHO; zum Haushaltsrecht iwS zählt das Recht des öffentlichen Kassen- und Rechnungswesens (§§ 70 ff. BHO/LHO) einschließlich der Rechnungslegung und Rechnungsprüfung (Finanzkontrolle, §§ 88 ff. BHO/LHO) hinzu; Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 2.

<sup>143</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 3.

<sup>144</sup> § 2 S. 2 BHO/LHO.

<sup>145</sup> § 1 S. 1, § 4 BHO/LHO.

<sup>146</sup> Gröpl, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 4.

Fordern“ enthalten. Sie bilden vielmehr einen gesetzlichen Rahmen, der dem Haushaltsgesetzgeber – selbst bei Bejahung einer Bindungswirkung – zahlreiche Spielräume bei der Gestaltung der Energiepolitik durch den Einsatz finanzieller Anreize belässt. Man kann insoweit auch von inhaltlichen „Richtschnüren“ bei der Verwendung öffentlicher Fördermittel sprechen<sup>147</sup>. Der Sachgesetzgeber wird durch diese Haushaltsgrundsätze nicht gebunden, so dass die Gestaltung von Fördergesetzen unabhängig von haushaltsrechtlichen Vorgaben erfolgen kann.

Dementsprechend lassen sich drei Förderkonstellationen unterscheiden, die dem Gesetzgeber unterschiedlich weite Gestaltungsspielräume einräumen:

Entscheidet sich der Sachgesetzgeber für eine Förderung privaten Verhaltens ohne Rückgriff auf Zuwendungen aus Haushaltsmitteln, wie im Fall des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021, besitzt er einen großen Gestaltungsspielraum, da die Haushaltsgrundsätze nicht gelten. Eine Solarpflicht kann sich somit nicht negativ auf Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 auswirken (dies gilt auch unter Berücksichtigung künftiger Zahlungen aus dem Bundeshaushalt zum Zweck der Senkung der EEG-Umlage).

Entscheidet sich der Gesetzgeber hingegen für eine haushaltsbasierte Förderung auf Basis eines Fördergesetzes, das einen dem Grund und der Höhe nach bestimmten Rechtsanspruch auf Förderung begründet, unterliegt sein Gestaltungsspielraum zwar dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz. Der Subsidiaritätsgrundsatz gilt aber nicht, da es sich nicht um freiwillige Zuwendungen handelt. In diesem Fall bestimmt die gesetzgeberische Definition des verfolgten Ziels den Gestaltungsfreiraum: Eine Maßnahme ist wirtschaftlich, wenn sie nicht mit einem geringeren Mitteleinsatz erreicht werden kann. Eine Förderung ist demnach neben einer Pflicht möglich, wenn der Zweck der Förderung nicht bereits durch die Pflicht vollständig erfüllt wird. Verfolgt die Förderung also noch einen über die Pflicht hinausgehenden Zweck (z. B. bestimmte Art und Weise der Erfüllung oder

sozialpolitische Zwecke), ist auch die Förderung der bloßen Erfüllung der Maßnahme möglich.

Entscheidet sich der Haushaltsgesetzgeber für eine Förderung in der reinen Form der freiwilligen Zuwendung ohne gesetzlich festgelegten Förderanspruch, wie im Fall des Gebäudeenergiegesetzes/MAP, gelten sowohl der Wirtschaftlichkeits- als auch der Subsidiaritätsgrundsatz. Dann hängt der Ausgestaltungsspielraum für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern von der Definition des verfolgten erheblichen Bundesinteresses ab. Freiwillige staatliche Geldleistungen dürfen nur veranschlagt werden, wenn der Bund ein erhebliches Interesse an der Erfüllung des mit der Zuwendung verfolgten Zwecks hat, das nicht auf andere Weise befriedigt werden kann. Decken sich der Zweck der gesetzlichen Verpflichtung und der Zweck der Förderung nicht oder werden mit der Förderung eigenständige, weiterreichende Ziele verfolgt, ist eine Förderung in Ergänzung zu einer gesetzlichen Pflicht oder auch zur Erfüllung der gesetzlichen Pflicht möglich. Es kommt folglich im Wesentlichen auf das mit der Förderung verfolgte Interesse an. Geht dieses über das Interesse an der bloßen Erfüllung der Pflicht hinaus, ist eine Förderung auch neben einer Pflicht durchaus möglich. Das bedeutet nicht nur, dass eine Übererfüllung gefördert werden kann (vgl. die derzeitige Ausgestaltung des Gebäudeenergiegesetzes), sondern auch, dass die bloße Erfüllung gefördert werden kann, wenn dadurch noch zusätzliche Zwecke erfüllt werden (z. B. eine bestimmte Art und Weise der Erfüllung oder sozialpolitische Zwecke).

<sup>147</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 50.

## C. Grundrechtliche Vorgaben

Im Folgenden wird erörtert, ob aus grundrechtlicher Sicht eine finanzielle Förderung zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht in manchen Fällen sogar geboten ist, um die Verhältnismäßigkeit des durch die Verpflichtung hervorgerufenen Grundrechtseingriffs zu wahren. Ordnungsrechtliche Verpflichtungen können – je nach Ausgestaltung – insbesondere einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Entscheidungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG) sowie in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und die Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) darstellen, deren Rechtfertigung im Ausnahmefall eine finanzielle Kompensation erfordern kann. Aus dieser Anforderung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit einer gesetzlichen Verpflichtung kann gefolgert werden, dass die Wertungen der Freiheitsgrundrechte einer Kombination von Fördern und Fordern nicht entgegenstehen. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) stellt darüber hinaus Vorgaben für die Gestaltung eines ergänzenden Förderverfahrens auf: Gewährt der Staat Finanzmittel, dann besteht ein Anspruch des Einzelnen auf eine gleichheitsgerechte Entscheidung über den Zugang oder die sonstige Leistungsgewährung<sup>148</sup>.

### I. Grundsatz: Inhalts- und Schrankenbestimmungen entschädigungslos zulässig

Ordnungsrechtliche Nutzungspflichten wie die landesrechtlichen Solarpflichten stellen in der Regel einen Eingriff in die durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsfreiheit dar. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG

„soll dem Grundrechtsträger einen Frei- raum im vermögensrechtlichen Bereich“ erhalten „und dem Einzelnen eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen“<sup>149</sup>. Sie schützt „alle vermögenswerten Rechte, die Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass sie die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zum privaten Nutzen ausüben dürfen“<sup>150</sup>. Gleichzeitig ist Eigentum „durch Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet“<sup>151</sup>. Die Eigentumsgarantie schützt damit sowohl den Bestand der Eigentumsposition in der Hand des Eigentümers<sup>152</sup> als auch die Nutzung des Eigentums<sup>153</sup>. Eine gesetzliche Verpflichtung wie die Solarpflicht betrifft in erster Linie Eigentümer von Gebäuden oder Grundstücken. Eine gesetzliche (Nutzungs-)Verpflichtung bedingt, dass Eigentümer von Gebäuden oder Grundstücken nicht mehr frei mit ihrem Eigentum verfahren dürfen, sondern der jeweiligen Verpflichtung entsprechend ihr bestehendes Gebäude verändern oder ihren Neubau gestalten müssen. Eine verpflichtende bzw. fordernde Regelung wie die Solarpflicht stellt daher regelmäßig einen Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG dar<sup>154</sup>.

Eine gesetzliche Nutzungspflicht wie die Solarpflicht stellt zugleich, im Gegensatz etwa zu einer Enteignung, aber nur eine sogenannte Inhalts- und Schrankenbestimmung dar<sup>155</sup>. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung besteht in der „generellen und abstrakten Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als

<sup>148</sup> Nußberger, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 53.

<sup>149</sup> BVerfGE 83, 201 (208); BVerfGE 97, 350 (371); BVerfGE 115, 97 (110).

<sup>150</sup> BVerfGE 131, 66 (79); BVerfGE 112, 93 (107); BVerfGE 123, 186 (258); BVerfGE 126, 331 (358); BVerwGE 163, 294 Rn. 24.

<sup>151</sup> BVerfGE 104, 1 (8).

<sup>152</sup> BVerfGE 102, 1 (23).

<sup>153</sup> BVerfGE 88, 366 (377); BVerfGE 98, 17 (35); BVerfGE 101, 54 (75); BVerfGE 143, 246 Rn. 228.

<sup>154</sup> Ausführlich siehe Palacios/Bauknecht/Ritter/Kahles/Wegner/von Gneisenau, Photovoltaik-Pflicht mit Verpachtungskataster: Optionen zur Gestaltung einer bundesweiten Pflicht zur Installation und zum Betrieb neuer Photovoltaikanlagen, Oktober 2020, S. 43 f., insbesondere 2.2.1.1.

<sup>155</sup> Siehe Palacios/Bauknecht/Ritter/Kahles/Wegner/von Gneisenau, Photovoltaik-Pflicht mit Verpachtungskataster: Optionen zur Gestaltung einer bundesweiten Pflicht zur Installation und zum Betrieb neuer Photovoltaikanlagen (Oktober 2020), 2.2.1.2.

Eigentum zu verstehen sind. Sie ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen<sup>156</sup>.

Die Rechtfertigung solcher Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums richtet sich nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG. Demnach bedarf eine Inhalts- und Schrankenbestimmung zunächst einer gesetzlichen Grundlage<sup>157</sup>, bzw. einer formell-gesetzlichen Ermächtigung zur Regelung durch andere Rechtsnormen<sup>158</sup>. Die Solargesetze der Länder stellen eine solche Rechtsgrundlage dar. Gleiches würde für die Bundesebene gelten, sollte dort per Gesetz eine Solarpflicht eingeführt werden. Darüber hinaus muss eine Inhalts- und Schrankenbestimmung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren<sup>159</sup>, also einem legitimen Zweck dienen, geeignet sein, den angestrebten Zweck zu fördern<sup>160</sup> und erforderlich sein<sup>161</sup>. Darüber hinaus muss die Belastung des Eigentümers in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Regelung verfolgten Interessen stehen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne bzw. zumutbar sein<sup>162</sup>. An dieser Stelle müssen die „schutzwürdigen Interessen des Eigentümers sowie die Belange des Gemeinwohls“ in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden<sup>163</sup>. Für die Beurteilung der Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne sind die Intensität, die Schwere und Tragweite der Eigentumsbeeinträchtigung maßgeblich<sup>164</sup>. Grundsätzlich sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen entschädigungslos zulässig<sup>165</sup>. Solarpflichten für Gebäudeeigentümer

können in diesem Sinne verhältnismäßig und damit verfassungsmäßig ausgestaltet werden<sup>166</sup>.

Selbst wenn Inhalts- und Schrankenbestimmungen grundsätzlich ohne Gewährung einer Entschädigung des Eigentumseingriffs zulässig sind, kann der Gesetzgeber freiwillig einen finanziellen Ausgleich regeln. Die freiwillige Regelung einer Entschädigung kommt etwa in Betracht, um die Belastungswirkung etwaiger Nutzungspflichten abzumildern, die Anzahl der Inanspruchnahme von Ausnahmebestimmungen zu verringern oder um Vollzugsdefizite aufzulösen.

## II. Ausnahme: finanzieller Ausgleich geboten

Für das Verhältnis von Nutzungspflicht und finanzieller Förderung ist die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannte Figur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung von Interesse. Diese Rechtsprechung besagt, dass schwerwiegende Beschränkungen des Eigentums durch abstrakt-generelle Regelungen eines angemessenen finanziellen Ausgleichs bedürfen können<sup>167</sup>. Da die Gewährung finanzieller Ausgleichsansprüche die Intensität einer Grundrechtsbeeinträchtigung verringern kann<sup>168</sup>, kann eine Maßnahme gelegentlich unangemessen sein, wenn kein finanzieller Ausgleich gewährt wird<sup>169</sup>. Der Gesetzgeber kann also in bestimmten Ausnahmefällen sogar verpflichtet sein, eine finanzielle Kompensation für die Auferlegung

<sup>156</sup> BVerfGE 72, 66 (76); BVerfGE 52, 1 (27); BVerfGE 58, 137 (144 f.).

<sup>157</sup> BVerwGE 158, 364 Rn. 65.

<sup>158</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (16. Aufl. 2020), Art. 14 GG Rn. 35.

<sup>159</sup> BVerfGE 75, 78 (97 f.); BVerfGE 76, 220 (238); BVerfGE 92, 262 (273); BVerfGE 110, 1 (28).

<sup>160</sup> BVerfGE 70, 278 (286); BVerfGE 76, 220 (238).

<sup>161</sup> Es darf „kein anderes, gleich wirksames, aber das Eigentum weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung stehen“, BVerfGE 143, 246 Rn. 289.

<sup>162</sup> BVerfGE 74, 203 (214 f.); BVerfGE 134, 242 Rn. 186.

<sup>163</sup> BVerfGE 110, 1 (28); BVerfGE 100, 226 (240); BVerfGE 126, 331 (360).

<sup>164</sup> BVerfGE 31, 229 (243); BVerfGE 79, 29 (41); BVerfGE 126, 331 (363).

<sup>165</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 260.

<sup>166</sup> Ausführlich zu den Anforderungen siehe *Palacios/Bauknecht/Ritter/Kahles/Wegner von Gneisenau*, Photovoltaik-Pflicht mit Verpachtungskataster: Optionen zur Gestaltung einer bundesweiten Pflicht zur Installation und zum Betrieb neuer Photovoltaikanlagen, Oktober 2020, 2.2.1.3 bis 2.2.1.5.

<sup>167</sup> Vgl. BVerfGE 58, 137 (147 ff.); BVerfGE 100, 226 (242 ff.); BVerfGE 143, 246.

<sup>168</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 2020, Art. 14 GG Rn. 40.

<sup>169</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 2020, Art. 14 GG Rn. 38, 47.

ordnungsrechtlicher Pflichten, die das Eigentum betreffen, in gewissem Umfang vorzusehen. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften der Gewährung eines finanziellen Ausgleichs vorgehen<sup>170</sup>. Übergangsbestimmungen können insbesondere bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets<sup>171</sup> oder bei der Umgestaltung bzw. Verkürzung bestehender Rechtspositionen geboten sein<sup>172</sup>. Ausnahme- und Befreiungstatbestände sind geboten, wenn bestimmte Gruppen typischerweise sehr viel härter betroffen werden und daher einer gesonderten Behandlung bedürfen<sup>173</sup>.

Dementsprechend können Solargesetze der Länder, die Übergangsbestimmungen für Bestandsbauten und Ausnahmetatbestände bzw. Härtekláuseln für Sonderfälle enthalten, auch ohne finanziellen Ausgleich zulässig sein<sup>174</sup>. Eine schwerwiegende Eigentumsbeeinträchtigung droht in diesem Fall nicht. Die Auslösung einer Solarpflicht zum Zweck des Klimaschutzes bei Erneuerung der Heizungsanlage oder der Dachfläche wird insofern als zulässige Schrankenbestimmung angesehen<sup>175</sup>. Bei der Nutzung von Technologien für erneuerbare Energien ist zu berücksichtigen, dass sich die finanziellen Belastungen für Gebäudeeigentümer insofern in Grenzen halten dürften, als den Nutzungsverpflichteten ein dauerhafter Wertzuwachs verbleibt und sich die anfänglichen Mehrkosten zumindest teilweise über die Jahre amortisieren.

In Bezug auf eine zukünftige Kombination von Fördern und Fordern ließe sich diskutieren, ob von dem Vorrang von Ausnahmen und Befreiungen abgewichen werden darf oder muss, wenn die legitimen gesetzlichen (Ausbau-) Ziele bei Einhaltung des Vorrangs verfehlt würden. Der

grundsätzliche Vorrang von Ausnahmen und Befreiungen bedeutet schließlich lediglich, dass die Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs in den meisten Fällen durch Ausnahmetatbestände gewahrt werden kann, während aber Fälle denkbar sind, in denen es zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit eines finanziellen Ausgleichs zwingend bedarf. Ergibt die Abwägung zwischen der Intensität der Belastung des Eigentümers und dem Gewicht der zu ihrer Rechtfertigung anzuführenden Gründe (hier: spezialgesetzliche Erwägungen des Klimaschutzes), dass im Einzelfall die Grenze verhältnismäßiger und noch zumutbarer inhaltlicher Festlegung des Eigentums überschritten wird, ist eine Entschädigung geboten<sup>176</sup>. Im Natur- und Denkmalschutzrecht sind Fälle unverhältnismäßiger Inhaltsbestimmungen bekannt, deren Verfassungsmäßigkeit durch einen im Gesetz vorzusehenden „Ausgleich“ herzustellen ist<sup>177</sup>. Auch in diesem Zusammenhang wird die Forderung nach Nachrangigkeit einer Geldentschädigung gegenüber bestandschützenden (und nicht nur vermögenswertschützenden), das unzumutbare Sonderopfer abfedernden Maßnahmen (wie Übergangs- oder Härtefallregelungen) formuliert<sup>178</sup>. Hieraus ließe sich allerdings ableiten, dass die Nachrangigkeit des finanziellen Ausgleichs dann nicht gelten kann, wenn Ausnahmen und Befreiungen als Maßnahmen des Bestandsschutzes nicht geeignet sind, das gesetzgeberische Ziel (wie z. B. Modernisierung des Gebäudebestands) vollständig zu erreichen. Es lässt sich also argumentieren, dass ein finanzieller Ausgleich geboten ist, sobald beispielsweise das legitime gesetzgeberische Ziel einer vollständigen Dekarbonisierung des Gebäudesektors durch die Gewährung von Ausnahmen und Befreiungen nicht möglich ist, da ansonsten bestimmte

<sup>170</sup> BVerfGE 79, 174 (192); BVerfGE 100, 226 (245f.); BVerfGE 143, 246 Rn. 260; BVerwGE 94, 1(12); BVerwGE 162, 127 Rn. 11.

<sup>171</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 2020, Art. 14 GG Rn. 45.

<sup>172</sup> BVerfGE 53, 336 (351); BVerfGE 58, 300 (351); BVerfGE 71, 137 (144).

<sup>173</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 2020, Art. 14 GG Rn. 47.

<sup>174</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine PV-Pflicht siehe eingehend Palacios/Bauknecht/

Ritter/Kahles/Wegner/von Gneisenau, Photovoltaik-Pflicht mit Verpachtungskataster: Optionen zur Gestaltung einer bundesweiten Pflicht zur Installation und zum Betrieb neuer Photovoltaikanlagen, Oktober 2020, S. 40 ff.

<sup>175</sup> Kahl, ZUR 2010, 371(372).

<sup>176</sup> Siehe BVerfGE 58, 137 (Pflichtexemplar).

<sup>177</sup> Siehe Ossenbühl/Cornils, in: Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Auflage 2013, S. 216.

<sup>178</sup> BVerfGE 100, 226, Rn. 90, 94.

Gebäudegruppen nicht modernisiert würden. Ein weiterer denkbarer Anwendungsfall, in dem der Vorrang von Ausnahmen und Befreiungen vor einem finanziellen Ausgleich zur Diskussion gestellt werden muss, ist es, wenn durch finanziell ausgleichspflichtige Beschränkungen des (Gebäude-) Eigentums andere schützenswerte Güter geschont werden können (z. B. die Biodiversität oder die Flächeninanspruchnahme).

### III. Ergebnis

Gesetzliche Verpflichtungen wie die solare Nutzungspflicht oder die Nutzungspflicht erneuerbarer Energien zur Deckung des Wärmebedarfs schränken die Verfügungsbefugnis von Gebäudeeigentümern ein. Solche grundrechtsbeeinträchtigende Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind bei entsprechender Ausgestaltung grundsätzlich zulässig und entschädigungslos hinzunehmen. In diesen Fällen steht es dem Gesetzgeber aber dennoch frei, freiwillig einen gesetzlichen Anspruch auf finanzielle Förderung zu begründen. Dies kann insbesondere in Betracht kommen, um die Belastungswirkung einer gesetzlichen Nutzungsvorgabe abzumildern oder die Anzahl der Inanspruchnahme von Ausnahmebestimmungen zu verringern.

In den besonderen Ausnahmefällen einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung kann es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zwingend notwendig sein, einen finanziellen Ausgleich der Eigentumsbeeinträchtigung zu regeln. In einem solchen Fall wäre es also aus grundrechtlicher Sicht erforderlich, trotz bestehender Pflicht eine Förderung zu gewähren. Die finanziell ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist jedoch die Ausnahme. Der Bestandsschutz des Eigentümers verlangt in diesem Fall außerdem vorrangig, im Rahmen des Möglichen eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten. Dies kann durch die Aufnahme von Übergangsvorschriften, Ausnahme- und Befreiungstatbeständen sowie Härtefallklauseln erfolgen. Gerade im Bereich der Gebäudeenergieeffizienz lassen sich jedoch Fälle diskutieren, in denen der Vorrang von Ausnahmen und Befreiungen nicht gelten

kann, wenn ansonsten legitime gesetzgeberische Ziele nicht verwirklicht werden können.

## D. Gewährung von Umweltschutz- und Energiebeihilfen neben einer gesetzlichen Pflicht

Ob es rechtlich zulässig ist, eine Maßnahme, die bereits aufgrund des nationalen Rechts verpflichtend ergriffen werden muss, zusätzlich zu fördern, ist auch eine Frage des EU-Beihilferechts. Letztlich geht es dabei darum, ob eine staatliche Förderung aus beihilferechtlicher Sicht überhaupt noch notwendig ist, da die geförderte Maßnahme ohnehin bereits aufgrund der bestehenden Pflicht verwirklicht wird.

Nach dem EU-Beihilferecht sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, grundsätzlich mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (Art. 107 Abs. 1 AEUV<sup>179</sup>). Von diesem Grundsatz gibt es allerdings Ausnahmen. So können beispielsweise Beihilfen im Energiesektor von der EU-Kommission als Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c) AEUV). Zur Konkretisierung dieser Vereinbarkeitsprüfung im Bereich von Umweltschutz- und Energiebeihilfen hat die EU-Kommission Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien (UEBLL)<sup>180</sup> als selbstbindendes Innenrecht<sup>181</sup> erlassen. Zudem sind im Rahmen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)<sup>182</sup> sowie der sog. „De-minimis“-Verordnung (De-minimis-VO)<sup>183</sup> bestimmte

Arten von Beihilfen von einer Anmeldung bei der EU-Kommission freigestellt.

Zur Beurteilung der Zulässigkeit eines Nebeneinanders des Förderns und Forderns im Rahmen des EU-Beihilferechts ist somit erstens relevant, ob es sich bei der neben einer Pflicht gewährten Förderung tatbestandlich um eine Beihilfe handelt (hierzu unter I. .

Liegt eine Beihilfe vor, muss zweitens, danach gefragt werden, ob diese trotz einer bereits bestehenden Pflicht zur Vornahme der Maßnahme im nationalen Recht von der EU-Kommission auf Basis der UEBLL als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden kann oder bereits auf Basis der AGVO nicht der Anmeldepflicht unterfällt (hierzu unter II. und III. ).

Drittens ist bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe zu beachten, dass die derzeit geltenden UEBLL ab Beginn des Jahres 2022 von den neuen Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien (KUEBLL) abgelöst werden sollen. Die neuen Leitlinien liegen derzeit noch nicht in finaler Fassung vor. Die EU-Kommission hat allerdings bereits einen Entwurf zur öffentlichen Konsultation veröffentlicht<sup>184</sup>. Auf dessen Basis wird daher vorliegend untersucht, ob und inwiefern eine staatliche Beihilfe auch künftig neben einer im nationalen Recht bestehenden Pflicht gewährt werden kann. Darüber hinaus hat die EU-

<sup>179</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 326 v. 26.10.2012 S. 1.

<sup>180</sup> KOM, Mitteilung „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“, ABl. EU Nr. C 200 vom 28.06.2014, S. 1. Diese sollen zum 1.1.2022 durch die neuen Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (KUEBLL) ersetzt werden, siehe hierzu in Folgenden.

<sup>181</sup> Vgl. eingehend und m. w. N. zur Rechtsnatur der Beihilfeleitlinien: Pause, Die Beihilfeleitlinien der Kommission für den Energie- und Umweltbereich, in: Müller/Kahl, Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 219 (223 f.).

<sup>182</sup> Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit

bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU Nr. L 187 v. 26.06.2014, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2021/1237 der Kommission vom 23.07.2021, ABl. EU Nr. L 270 v. 29.07.2021, S. 39.

<sup>183</sup> Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. EU Nr. L 352 v. 24.12.2013, S. 1.

<sup>184</sup> KOM, Mitteilung, Entwurfsfassung, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, 07.06.2021, [https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-ceeag\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-ceeag_en).

Kommission einen Änderungsentwurf für die AGVO veröffentlicht und zur Konsultation gestellt<sup>185</sup>. Im Folgenden werden sowohl der KUEBLL-Entwurf als auch der AGVO-Entwurf näher auf etwaige Änderungen hinsichtlich der beihilferechtlichen Anforderungen an ein Nebeneinander von Fördern und Fordern untersucht (hierzu unter IV. ).

### I. Stellt die Förderung eine Beihilfe dar?

Liegt bereits tatbestandlich keine Beihilfe vor, entfällt auch die weitergehende Vereinbarkeitsprüfung. Zur Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit eines Nebeneinanders von Fördern und Fordern ist es somit zunächst wichtig, zu ermitteln, ob die zusätzlich zu einer Pflicht gewährte Förderung eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt oder nicht. Im Folgenden werden daher im Kontext des Förderns und Forderns wichtige Tatbestandsmerkmale näher daraufhin untersucht, in welchen Fällen eine Beihilfe bereits tatbestandlich ausscheiden könnte.

#### 1. Beihilfe für Unternehmen oder Produktionszweige

Das Beihilferecht gilt nur für Beihilfen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Unter einem „Unternehmen“ im beihilferechtlichen Sinn wird jede wirtschaftlich tätige Einheit verstanden. Erfasst sind sowohl natürliche als auch juristische Personen, die Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt

anbieten<sup>186</sup>. Auf die Einstufung nach nationalem Recht kommt es dabei nicht an<sup>187</sup>.

Die Relevanz des beihilferechtlichen Unternehmensbegriffs für das Prinzip des Förderns und Forderns lässt sich wiederum am Beispiel der Solarpflicht illustrieren: Private Gebäudeeigentümer, z. B. Haushalte in Einfamilienhäusern, die eine PV-Dachanlage betreiben, sind dann als Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne einzuordnen, wenn sie den erzeugten Strom auf dem Markt anbieten. Dies ist nach vorliegender Ansicht der Fall, sobald sie den Strom in der Veräußerungsform der geförderten Direktvermarktung oder der sonstigen Direktvermarktung am Strommarkt anbieten.

Wird der erzeugte Strom aber im Rahmen der Veräußerungsform der Einspeisevergütung gegen eine gesetzlich festgelegte Vergütung und unter Abnahmegarantie an den Netzbetreiber abgegeben, dürfte nicht von einer beihilferechtlich relevanten wirtschaftlichen Tätigkeit der privaten Anlagenbetreiber auszugehen sein. Denn der Strom wird nicht durch die Anlagenbetreiber selbst, sondern erst durch die Netzbetreiber am Markt angeboten.

EEG-Zahlungen an private Haushalte, die eine PV-Dachanlage im Rahmen der Einspeisevergütung betreiben, wären somit beihilferechtlich nicht relevant. Damit können diese bei der weiteren beihilferechtlichen Bewertung eines möglichen Nebeneinanders einer Solarpflicht und Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 außer Betracht bleiben.

Ebenso gilt dies beispielsweise für Förderungen von verpflichtend vorgeschriebenen Maßnahmen der Gebäudeenergieeffizienz oder zur Nutzung von Wärme aus erneuerbaren Energien nach dem

<sup>185</sup> KOM, Mitteilung, Entwurfsfassung zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, [https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-gber\\_de](https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-gber_de).

<sup>186</sup> Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 262/1 vom 19.7.2016, Rn. 7 ff.

<sup>187</sup> So ist es für die Einstufung als Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne etwa auch unbeachtlich, dass der Betrieb von PV-Anlagen mit bis zu 10 kW, die auf zu eigenen Wohnzwecken genutzt oder unentgeltlich

überlassenen Ein- und Zweifamilienhausgrundstücken einschließlich Außenanlagen (z. B. Garagen) installiert sind und nach dem 31. Dezember 2003 in Betrieb genommen wurden, als steuerrechtlich unbeachtliche Liebhaberei ohne Gewinnerzielungsabsicht behandelt wird, vgl. Bundesministerium der Finanzen, Gewinnerzielungsabsicht bei kleinen Photovoltaikanlagen und vergleichbaren Blockheizkraftwerken, Schreiben v. 02.06.2021, 2021/0627224, [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Steuerarten/Einkommensteuer/2021-06-02-gewinnerzielungsabsicht-bei-kleinen-photovoltaikanlagen-und-vergleichbaren-blockheizkraftwerken.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Einkommensteuer/2021-06-02-gewinnerzielungsabsicht-bei-kleinen-photovoltaikanlagen-und-vergleichbaren-blockheizkraftwerken.pdf?__blob=publicationFile&v=1).



Gebäudeenergiegesetz. Für geförderte Privatpersonen sind die diesbezüglichen beihilferechtlichen Vorgaben mangels Unternehmenseigenschaft bereits nicht einschlägig<sup>188</sup>.

## 2. Selektivität

Förderungen, die allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahmen darstellen und daher keine „bestimmten“ Unternehmen oder Produktionszweige fördern, fehlt die erforderliche Selektivität i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV. Wann dies der Fall ist, wird allerdings eng ausgelegt. Es besteht hierzu eine ausdifferenzierte Entscheidungspraxis der EU-Kommission sowie des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)<sup>189</sup>. Zudem kann auch im Fall von Maßnahmen zur Verringerung von Belastungen für Unternehmen die erforderliche Selektivität entfallen. So hat dies die EU-Kommission beispielsweise bei der Reduzierung oder Befreiung von der EEG-Umlage für bestimmte Eigenversorgungskonstellationen entschieden, die durch die Logik oder die Natur des EEG-Umlagesystems gerechtfertigt sind, u. a. die Reduzierung der EEG-Umlage auf 40 Prozent für EE-Strom, der zur Eigenversorgung genutzt wird (§ 61b EEG 2021)<sup>190</sup>.

Bezüglich des eingangs erwähnten Beispiels der Solarpflicht bedeutet das, dass die Kombination einer solchen EEG-Umlagereduzierung beihilferechtlich nicht näher auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt überprüft werden müsste.

Abgesehen von den genannten Ausnahmen oder vergleichbaren Konstellationen, dürften allerdings die meisten staatlichen Förderungen, die an Unternehmen neben

einer gesetzlichen Pflicht gewährt werden, einen selektiven Charakter im beihilferechtlichen Sinn aufweisen.

## 3. Gewährung eines Vorteils (Begünstigung)

Der Beihilfetatbestand nach Art. 107 Abs. 1 AEUV setzt voraus, dass die Unternehmen durch die Beihilfe „begünstigt“ werden. Eine solche Begünstigung wird angenommen, wenn die Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätten<sup>191</sup>. Hierunter fällt auch die Verminderung oder Übernahme von Kosten, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hätte. Hierzu zählen nach der Rechtsprechung des EuGH auch solche Kosten, die aus einer gesetzlich oder behördlich den Unternehmen auferlegten Verpflichtung resultieren<sup>192</sup>.

Die EU-Kommission verdeutlicht dies in ihrer Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe am Beispiel ihrer bisherige Fallpraxis zu rechtlichen Verpflichtungen zu veterinär- und lebensmittelrechtlichen Kontrollen im Agrarsektor. Sie geht dabei davon aus, dass durch die staatliche Finanzierung von Kosten von Unternehmen, die durch vom Staat auferlegte Verpflichtungen entstehen, diesen Unternehmen ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird und damit eine Beihilfe vorliegt<sup>193</sup>.

Aus der geschilderten EuGH-Rechtsprechung sowie der Kommissionspraxis folgt einerseits, dass allein die Tatsache, dass Unternehmen zur Vornahme der geförderten Handlung gesetzlich verpflichtet sind, das Vorliegen einer Beihilfe nicht ausschließt.

<sup>188</sup> Vgl. insofern auch BAFA, Entscheidungshilfe zur Wahl der beihilferechtlichen Fördergrundlage im Förderprogramm „Heizen mit erneuerbaren Energien“, Version 2.1 v. 05.06.2020, S. 2.

<sup>189</sup> Von Wallenberg/Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 73. EL 2021, Art. 107 AEUV Rn. 41 ff.; Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 135 ff.

<sup>190</sup> C(2014) 5081 final vom 23.7.2014, SA.38632, Germany EEG 2014, Rn. 167 ff.; C(2017) 8482 final vom 19.12.2017, SA.46526, Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung, Rn. 85 ff. Weitere in diesen Entscheidungen durch die EU-Kommission als nicht selektive Maßnahmen eingestufte Eigenversorgungskonstellationen sind: Kraftwerkseigenverbrauch, Eigenversorgung ohne Netzanschluss, Eigenversorgung ohne

Inanspruchnahme eines EEG-Zahlungsanspruchs, Eigenversorgung in kleinen Anlagen.

<sup>191</sup> Vgl. eingehend und m. w. N. zur einschlägigen EuGH-Rechtsprechung: Von Wallenberg/Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 73. EL 2021, Art. 107 AEUV Rn. 46 ff.

<sup>192</sup> Vgl. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 1, 2 unter Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung betreffend die Kosten für verpflichtende BSE-Tests: EuGH, Ur. v. 30.06.2016 – C-270/15 P – Königreich Belgien/Europäische Kommission Rn. 35 ff.

<sup>193</sup> Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. EU Nr. C 262 vom 19.07.2016, S. 1 Rn. 69.

Andererseits wird durch diese Fallpraxis aber auch bereits implizit bestätigt, dass das Nebeneinander von Fördern und Fordern beihilferechtlich nicht bereits von vornherein ausgeschlossen ist, sondern von der EU-Kommission bei Einhaltung der bestimmten hierfür geltenden Kriterien<sup>194</sup> als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann.

### 4. Staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV ist, dass diese „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ gewährt wird. Diese Frage ist verhältnismäßig einfach zu beantworten, wenn es sich um klassische Zuwendungen im Rahmen von Förderprogrammen und damit um Geldzahlungen aus staatlichen Töpfen (Bundes-, Landes- oder kommunale Haushaltsmittel) handelt, die durch Behörden oder durch vom Staat hierfür beauftragten Stellen ausbezahlt werden.

Anders kann die Beurteilung ausfallen, wenn die Förderung aus Mitteln finanziert wird, auf die der Staat keinen Zugriff hat. So hatte dies der EuGH im Falle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2012 im Jahr 2019 geurteilt<sup>195</sup>. Für das Beispiel der Solarpflicht bedeutet dies folgendes: Die Kombination einer Solarpflicht mit Zahlungen, die durch einen Finanzierungsmechanismus wie im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 finanziert werden, wäre beihilferechtlich irrelevant. Allerdings fließen seit dem 1. Januar 2021 erstmals Mittel aus dem Bundeshaushalt in den EEG-Finanzierungsmechanismus (§ 3 Abs. 3a, Abs. 9 Erneuerbare-Energien-Verordnung<sup>196</sup>). Das Vorliegen des Beihilfetatbestandsmerkmals „staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt“ kann damit nun im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 als gegeben angesehen werden. Damit wäre im Falle der Kombination einer Solarpflicht mit einer Zahlung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 die

Vereinbarkeit eines solchen Nebeneinanders von Pflicht und Förderung mit den näheren Voraussetzungen der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien zu überprüfen<sup>197</sup>.

Würde ein Fördermechanismus allerdings strikt nach dem Vorbild des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2012 errichtet, würde unter Berufung auf die entsprechende EuGH-Entscheidung keine Beihilfe vorliegen. Die etwaigen Auswirkungen einer daneben bestehenden Pflicht zur Vornahme der geförderten Maßnahme würde in diesem Fall beihilferechtlich nicht weiter geprüft werden müssen.

### 5. Wettbewerbsverzerrung: De-minimis-Beihilfen

Beihilfen, die nicht den Schwellenwert von 200.000 € überschreiten, werden nach der De-minimis-Verordnung nicht als Beihilfe angesehen, da sie aufgrund der niedrigen Höhe der Beihilfe keinen wettbewerbsverzerrenden Effekt aufweisen<sup>198</sup>. Solche Beihilfen sind von der Anmeldepflicht bei der EU-Kommission ausgenommen. Ein Ausschluss des Nebeneinanders von Fördern und Fordern ist dort an keiner Stelle normiert. Unterhalb des Schwellenwerts der De-minimis-VO ist somit ein Nebeneinander von Fördern und Fordern auch ohne nähere beihilferechtliche Prüfung möglich.

### 6. Exkurs: Auslegung des Beihilfetatbestands für Beihilfen während der Corona-Pandemie

Im Falle von Beihilfen, die unter dem Dach der Aufbau- und Resilienzfazilität der EU zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Coronavirus-Pandemie gewährt werden, scheint die EU-Kommission in bestimmten Fällen gewillt zu sein, ihre Beihilfenkontrolle etwas zurückzunehmen, indem sie den Beihilfetatbestand etwas enger auslegt.

<sup>194</sup> Vgl. hierzu unter Abschnitt D. II.

<sup>195</sup> EuGH, Urt. v. 28.03.2019 - C-405/16 P – Deutschland/Kommission.

<sup>196</sup> Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3138) geändert worden ist.

<sup>197</sup> Vgl. zu den hierfür geltenden Voraussetzungen unter Abschnitt D. II.

<sup>198</sup> Kritisch zur diesbezüglichen Ausgestaltung des Beihilfetatbestands durch die EU-Kommission: *Cremer* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 35 ff.

Als Beispiel hierfür kann die Bundesförderung energieeffiziente Gebäude (BEG) herangezogen werden. Aufgrund ihres offenen und weiten Anwendungsbereichs wurde diese von der EU-Kommission mangels Selektivität nicht als Beihilfe bewertet<sup>199</sup>. Dies erfolgte allerdings nicht in einem förmlichen Beihilfeverfahren, sondern in einem vorgelagerten Konsultationsverfahren. Die EU-Kommission stützte sich für ihre Bewertung auf ihr Hinweispapier zu Beihilfemaßnahmen im Gebäudeeffizienzbereich, die zur Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie im Rahmen der Aufbau- und Resilienzfazilität der EU durch die Mitgliedstaaten ergriffen werden<sup>200</sup>. Dort führt die EU-Kommission aus, dass sie unter folgenden Umständen davon ausgeht, dass keine selektive Maßnahme vorliegt<sup>201</sup>:

- ▶ Jeder Gebäudeeigentümer und/oder Mieter ist förderberechtigt.
- ▶ Die Förderbedingungen sind offen, transparent, objektiv, nichtdiskriminierend und für alle potenziellen Begünstigten gleich.
- ▶ Die Förderung ist nicht davon abhängig, dass eine bestimmte Technologie, bestimmte Produkte oder Dienstleistungen von bestimmten Unternehmen oder einheimische Produkte oder Dienstleistungen genutzt werden.
- ▶ Das vorgesehene Förderbudget ist so ausgestaltet, dass die Förderung offen und für alle zugänglich ist.

Daraus folgt, dass eine Förderung im Rahmen der BEG grundsätzlich auch mit einer Pflicht zur Ergreifung bestimmter Energieeffizienzmaßnahmen kombiniert werden könnte, ohne dass dies beihilferechtlich näher durch die EU-Kommission geprüft werden würde.

Ob die EU-Kommission künftig ihre mit Blick auf die BEG getroffene Einordnung auch auf andere ähnlich ausgestaltete

Förderprogramme übertragen wird, ist zum jetzigen Zeitpunkt schwer abzuschätzen. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die Entscheidung der EU-Kommission auf Basis eines unverbindlichen Hinweispapiers im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie und zudem in einem nicht förmlichen Verfahren erfolgte. Aufgrund dieser Sonderkonstellation steht generell nicht zu erwarten, dass die EU-Kommission, insbesondere über die Corona-Pandemie hinaus, die Ausnahmen zum Vorliegen der Selektivität deutlich großzügiger handhaben wird als bislang.

Dies gilt wohl auch für Fälle, die die EU-Kommission in einem Hinweispapier für Beihilfen für erneuerbare Energien beschreibt. Dort geht die EU-Kommission beispielsweise davon aus, dass mangels wirtschaftlicher Tätigkeit keine Beihilfe an Unternehmen vorliegt, wenn natürliche Personen oder nicht-wirtschaftlich tätige Einheiten mindestens 80 Prozent des in der Anlage erzeugten Stroms aus erneuerbaren Energien selbst nutzen würden<sup>202</sup>. Da es sich hierbei ebenfalls um temporäre, unverbindliche und auf die Sondersituation der Coronavirus-Pandemie zugeschnittene Hinweise der EU-Kommission für die Mitgliedstaaten handelt, ist fraglich, inwiefern die dort getätigten Aussagen allgemein auf die Auslegung des beihilferechtlichen Unternehmensbegriffs übertragen werden können. Die Eigenverbrauchsquote von 80 Prozent ist zu dem seitens der EU-Kommission sehr hoch angesetzt und dürfte damit nur wenige Eigenverbrauchsfälle erfassen. Wie im Rahmen des Abschnitts D. I. 1. ausgeführt, dürfte es nach den allgemeinen Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Tätigkeit auch allein darauf ankommen, ob der eingespeiste Strom auf dem Markt angeboten wird und nicht darauf, wie hoch die Eigenverbrauchsquote ist.

<sup>199</sup> BMWi, Antworten auf häufig gestellte Fragen zur BEG (FAQ), Frage 3.1, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/FAQ/BEG/faq-bundesfoerderung-fuer-effiziente-gebäude.html>.

<sup>200</sup> EU-Kommission, Recovery and Resilience Facility – State Aid Guiding Template: Energy efficiency in buildings, [https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/rrf-guiding-templates\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/rrf-guiding-templates_en).

<sup>201</sup> EU-Kommission, Recovery and Resilience Facility – State Aid Guiding Template: Energy efficiency in

buildings, [https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/rrf-guiding-templates\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/rrf-guiding-templates_en), Rn. 23.

<sup>202</sup> EU-Kommission, Recovery and Resilience Facility, State Aid Guiding Template: Investment/operating aid for energy from renewable sources, including renewably sourced hydrogen production, [https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/rrf-guiding-templates\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/rrf-guiding-templates_en).

### 7. Zwischenergebnis

Um zu bestimmen, welche beihilferechtlichen Möglichkeiten zur Gewährung einer Förderung neben einer gesetzlichen Pflicht bestehen, muss zunächst sorgfältig untersucht werden, ob es sich bei der gewährten Förderung tatbestandlich überhaupt um eine Beihilfe handelt. Dies wird in der Regel der Fall sein, da der Beihilfetatbestand weit ausgelegt wird. Je nach Ausgestaltung der Förderung kann aber dennoch bereits tatbestandlich das Vorliegen einer Beihilfe ausscheiden.

Dies ist z. B. der Fall, wenn nicht Unternehmen, sondern nicht am Markt wirtschaftlich tätige Privatpersonen gefördert werden sollen. Weitere Fälle bilden der Finanzierungsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2012, die Reduzierung oder Befreiung von der EEG-Umlage für bestimmte Eigenversorgungsanstaltungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 oder die Förderung im Rahmen der BEG. Auch innerhalb des Anwendungsbereichs der De-minimis-VO bestehen mangels drohender Wettbewerbsverzerrung keinerlei einschränkende Vorgaben für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern.

In all diesen Fällen würde durch die EU-Kommission überhaupt nicht weiter geprüft, ob die neben einer aus dem nationalen Recht resultierenden Pflicht gewährte Förderung als beihilferechtlich mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen wäre. Die Förderung könnte somit ohne weitere Beachtung der Vereinbarkeitskriterien der UEBLL oder der AGVO gewährt werden.

### II. Vereinbarkeit mit den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien

Ist der Tatbestand der Beihilfe erfüllt, führt die EU-Kommission im Fall von Umweltschutz- und Energiebeihilfen eine Vereinbarkeitsprüfung nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV<sup>203</sup> durch. Zur Konkretisierung des ihr bei dieser Prüfung zukommenden

Ermessens hat die EU-Kommission im Rahmen der UEBLL allgemeine und besondere Vereinbarkeitskriterien festgelegt. Die besonderen Vereinbarkeitskriterien sind je nach Ziel und Ausgestaltung der Förderung unterschiedlich ausgestaltet, bspw. für erneuerbare Energien (Abschnitt 3.3. UEBLL), Energieeffizienz (Abschnitt 3.4. UEBLL) oder Steuer- oder Beitragsreduzierungen für Unternehmen (Abschnitt 3.7. UEBLL). Die jeweils gewährten Beihilfen müssen die dort niedergelegten spezifischen Kriterien einhalten, um von der EU-Kommission genehmigt zu werden.

Für die grundlegende Frage nach der Möglichkeit zur Förderung einer Maßnahme, die bereits gesetzlich verpflichtend vorgeschrieben ist, sind allerdings die allgemeinen beihilferechtlichen Vereinbarkeitskriterien von größerer Relevanz (Abschnitte 3.1. und 3.2. UEBLL). Denn diesbezüglich hat die EU-Kommission u. a. festgelegt, dass Umweltschutz- und Energiebeihilfen nur dann als mit dem Binnenmarkt vereinbar befunden werden können, wenn sie einen sog. „Anreizeffekt“ aufweisen (Rn. 49 UEBLL). Die Erfordernisse an die Darlegung des Anreizeffekts können dogmatisch in einen „formellen“ und einen „materiellen“ Anreizeffekt aufgeteilt werden<sup>204</sup> (hierzu unter 1. und 2. ). Bezüglich des materiellen Anreizeffekts bestehen zudem spezielle Regelungen für das Nebeneinander von verbindlichen Normen und Beihilfen (hierzu unter 3. ).

#### 1. Formeller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)

Der „formelle Anreizeffekt“ erfordert, dass der Beihilfeempfänger nicht vor Antragstellung mit dem Vorhaben begonnen haben darf (vgl. Rn. 50 bis 52 UEBLL). Im Kontext des Förderns und Forderns ist es daher wichtig, dass mit den Arbeiten zu dem zu fördernden Vorhaben nicht bereits aufgrund einer gesetzlichen Pflicht begonnen wurde, bevor ein Beihilfeantrag mit den nach Rn. 52 UEBLL erforderlichen

<sup>203</sup> Nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV können Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

<sup>204</sup> Vgl. zur Unterscheidung zwischen „formellem“ und „materiellem“ Anreizeffekt und deren Bedeutung in der EuGH-Rechtsprechung: *Soltész*, Wichtige Entwicklungen im Europäischen Beihilferecht im Jahre 2019, *EuZW* 2020, S. 5 (9).

Mindestangaben<sup>205</sup> gestellt wurde. Das Nebeneinander von Fördern und Fordern ist also zeitlich aufeinander abzustimmen.

Von diesem Grundsatz bestehen allerdings auch Ausnahmen. So gelten für den Fall, dass Ausschreibungen durchgeführt werden, die Anforderungen an die Einreichung eines Beihilfeantrags nicht (Rn. 52 S. 3 UEBLL). Bei gesetzlich festgelegten Fördersätzen, wie etwa im Fall des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021, geht die EU-Kommission in ihrer Fallpraxis ebenfalls davon aus, dass ein vorheriger Beihilfeantrag nicht erforderlich ist, wenn im Beihilfverfahren belegt wird, dass eine grundsätzliche Lücke zwischen den Stromproduktionskosten und dem Strommarktpreis besteht<sup>206</sup>.

## 2. Materieller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)

Die allgemeinen Erfordernisse zur Darlegung des „materiellen Anreizeffekts“ sind in der Begriffsdefinition des Anreizeffekts enthalten. Der Begriff des „Anreizeffekts“ wird seitens der EU-Kommission wie folgt definiert (Rn. 27 lit. d) UEBLL):

*„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.“*

Die Beihilfe darf dabei nicht die Kosten subventionieren, die ein Unternehmen ohnehin zu tragen hätte (Rn. 49 UEBLL).

Mit Blick auf die erste Tatbestandsvariante (Nichtausübung der Tätigkeit ohne Förderung) scheint ein Anreizeffekt im Falle einer vorhandenen gesetzlichen Pflicht zunächst schnell auszuschließen. Denn im Falle einer gesetzlichen Pflicht im nationalen Recht müsste die gewünschte Tätigkeit auch ohne die Förderung ausgeführt werden.

Deutlich mehr Spielraum scheint demgegenüber mit Blick auf das zweite und dritte Tatbestandsmerkmal zu bestehen. Hier bestehen Möglichkeiten zur Förderung, wenn die Tätigkeit ansonsten nur „in geringerem Umfang“ oder „anders“ ausgeübt würde.

Die EU-Kommission hat allerdings speziell für den Fall von Beihilfen zur Erfüllung von Unionsnormen und nationalen Normen Vorgaben festgelegt, die die allgemeinen Vorgaben des Anreizeffekts in dieser Hinsicht spezifizieren und bei denen es letztlich nicht darauf ankommt, ob eine Verpflichtung nach dem nationalen Recht besteht oder nicht. Diese Vorgaben werden daher im nächsten Abschnitt im Einzelnen näher dargestellt.

## 3. Materieller Anreizeffekt bei Verpflichtung durch Unionsnorm

Die zentrale Weichenstellung für die Beurteilung des Anreizeffekts im Falle eines Nebeneinanders von Fördern und Fordern ist, ob für die geförderte Tätigkeit eine „Unionsnorm“ bereits absehbar ist, bereits besteht oder nicht besteht. Hierfür besteht in den UEBLL ein eigener Abschnitt „Anreizeffekt und Anpassung an Unionsnormen“ (Rn. 53 bis 55 UEBLL). Je nach Konstellation gelten unterschiedliche Vorgaben für das Vorliegen eines Anreizeffekts.

### a) Begriff der „Unionsnorm“

Der Spielraum, den die Mitgliedstaaten zur Förderung einer Maßnahme haben, die bereits durch eine Unionsnorm vorschrieben ist, hängt zunächst maßgeblich davon ab, was unter einer solchen Unionsnorm zu verstehen ist.

Eine „Unionsnorm“ wird nach Rn. 19 Abs. 3 lit. a) UEBLL definiert als

*„eine verbindliche Unionsnorm für das von einzelnen Unternehmen zu erreichende Umweltschutzniveau.“*

<sup>205</sup> Das Antragsformular muss mindestens folgende Angaben enthalten: den Namen des Antragstellers und die Größe des Unternehmens, eine Beschreibung des Vorhabens einschließlich des Standorts sowie des Beginns und Abschlusses des Vorhabens, den für die Durchführung benötigten Beihilfebetrug und die beihilfefähigen Kosten. Der Beihilfeempfänger muss in seinem Antrag die Situation beschreiben, die ohne

Beihilfe bestehen würde (kontrafaktische Fallkonstellation oder Alternativszenario bzw. alternatives Vorhaben). Große Unternehmen müssen ihre Ausführungen im Antragsformular zur kontrafaktischen Fallkonstellation durch Unterlagen belegen.

<sup>206</sup> C(2021) 2660 final vom 29.4.2021, SA. 57779 – Germany EEG 2021, Rn. 269.

Diese Definition wird durch die EU-Kommission laut der zugehörigen Fn. 21 UEBLL näher wie folgt ausgelegt:

*„Folglich gelten auf Unionsebene festgelegte Normen oder Ziele, die für die Mitgliedstaaten, nicht aber für einzelne Unternehmen verbindlich sind, nicht als Unionsnormen.“*

Es muss bei Unionsnormen also um für einzelne Unternehmen verbindliche Regelungen handeln.

Fraglich ist, ob diese Begriffsbestimmung in einem engen Sinn bedeutet, dass Verpflichtungen, die sich aus Richtlinien ergeben, nicht vom Begriff der Unionsnorm erfasst wären. Hierfür spricht, dass sich Richtlinien nur an die Mitgliedstaaten richten (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV) und somit eben gerade nicht an einzelne Unternehmen.

Andererseits können auch in Richtlinien durchaus sehr konkrete Verpflichtungen für Unternehmen enthalten sein, bei denen kaum Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten verbleibt. Daher wird auch eine etwas weitere Auslegung des Begriffs der Unionsnorm in dem Sinne vertreten, dass nur solche Verpflichtungen ausgeschlossen sein sollen, die die Mitgliedstaaten nicht so umsetzen müssen, dass sie Unternehmen unmittelbar binden würden<sup>207</sup>.

Gegen eine solche weite Auslegung des Begriffs der Unionsnorm im Rahmen der UEBLL spricht zwar, neben der nach Art. 288 AEUV festgelegten Rechtsnatur der Richtlinien, zudem in systematischer Hinsicht, dass in der Begriffsbestimmung der Unionsnorm nur im Falle der Industrieemissions-Richtlinie explizit normiert ist, dass diese unter den Begriff der Unionsnorm fällt (Rn. 19 Abs. 3 lit. b) UEBLL). Im Umkehrschluss unterstreicht dies die Annahme, dass in Richtlinien festgelegte Normen und Ziele ansonsten nicht unter den Begriff der an Unternehmen gerichtete Unionsnormen nach den UEBLL fallen.

Allerdings hält die EU-Kommission diese dogmatisch und systematisch in der Begriffsbestimmung angelegte

Unterscheidung selbst nicht durch und sieht offenbar auch die Vorgaben für Energieaudits nach der Energieeffizienz-Richtlinie (EU) 2012/27<sup>208</sup> als eine für Unternehmen verbindliche Unionsnorm an (vgl. Rn. 56 UEBLL). Damit scheint die EU-Kommission doch der weiten Begriffsinterpretation der Unionsnorm zuzuneigen, von der auch in Richtlinien enthaltene Vorgaben für Unternehmen erfasst werden.

### b) Beihilfen zur Übererfüllung geltender Unionsnormen

Im Fall bereits geltender Unionsnormen wird ein Anreizeffekt dann angenommen, wenn der Beihilfeempfänger dank der Beihilfe über die geltenden Unionsnormen hinausgehende Maßnahmen ergreifen kann (Rn. 55 S. 1 UEBLL). Besteht zudem eine aus nationalen Normen resultierende Verpflichtung für die Beihilfeempfänger, sind verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden.

#### aa) Nationale Norm strenger als Unionsnorm

Zielt die Beihilfe auf die Übererfüllung von Unionsnormen, wird der Anreizeffekt von Umweltschutz- und Energiebeihilfen von der EU-Kommission explizit für den Fall bejaht, dass eine verbindliche nationale Norm besteht, die strenger ist als die entsprechenden geltenden Unionsnormen (Rn. 55 S. 2 UEBLL). In dieser Konstellation wirken sich strengere verbindliche nationale Normen somit nicht negativ auf die beihilferechtliche Beurteilung des Anreizeffekts aus.

#### bb) Nationale Norm nicht strenger als Unionsnorm

Die Ausführungen der EU-Kommission zur Unschädlichkeit von strengeren nationalen Normen werfen gleichzeitig die Frage auf, wie der Fall zu beurteilen ist, dass die Beihilfe zwar der Übererfüllung von Unionsnormen dient, die verbindliche nationale Norm aber nicht strenger ist als die Unionsnorm. Eine solche Konstellation wäre beispielsweise denkbar im Fall einer bloßen „1:1-Umsetzung“ von einer in einer EU-

<sup>207</sup> So *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 245.

<sup>208</sup> Richtlinie (EU) 2012/27 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur

Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. EU Nr. L 315 v. 14.11.2012, S. 1.

Richtlinie enthaltenen Verpflichtung für Unternehmen in das nationale Recht bei gleichzeitiger darüberhinausgehender Förderung. Dieser Fall ist zwar nicht explizit in Rn. 55 S. 1 und S. 2 UEBLL abgebildet, da dort nur auf die Konstellation eingegangen wird, dass eine strengere nationale Norm vorliegt. Er kann allerdings mit Blick auf den Anreizeffekt nicht anders beurteilt werden als der Fall einer strengeren nationalen Norm. Denn es kommt im Rahmen der Beurteilung der Anreizwirkung entscheidend darauf an, ob die Beihilfe der Übererfüllung von Unionsnormen dient und nicht auf das Schutzniveau der verpflichtenden nationalen Norm. Dass die Beihilfe darüber hinaus auch noch dazu dient, über den nationalen Standard hinauszugehen, kann sich daher nicht negativ auf die Beurteilung des Anreizeffekts der Beihilfe auswirken.

#### cc) Nationale Norm bei Fehlen von Unionsnorm

Die EU-Kommission nimmt einen positiven Effekt der Beihilfe und somit einen Anreizeffekt auch dann an, wenn verbindliche nationale Normen festgelegt wurden, ohne dass entsprechende Unionsnormen bestehen (Rn. 55 S. 4 UEBLL). Dies ist letztlich konsequent, da in diesem Fall die nationale Regelung ebenfalls strenger ist als der Unionsstandard. Damit scheinen die Grenzen zwischen der Fallgruppe von Beihilfen zur Übererfüllung von geltenden Unionsnormen und der Fallgruppe von Beihilfen bei Fehlen entsprechender Unionsnormen fließend und werden somit von der EU-Kommission gleich beurteilt. Auch hier ist eine aus dem nationalen Recht resultierende Pflicht somit unschädlich für die Annahme eines beihilferechtlichen Anreizeffekts<sup>209</sup>.

#### dd) Einzelanmeldende Beihilfen

Erhöhte Anforderungen für die Annahme des Anreizeffekts im Fall der Übererfüllung

von Unionsnormen bestehen im Sonderfall von einzeln anzumeldenden Beihilfen<sup>210</sup>. Hier erfolgt eine eingehendere Prüfung des Anreizeffekts durch die EU-Kommission. Dies gilt sowohl für den Fall, dass ein Unternehmen eine einzeln anzumeldende Beihilfe für die Anpassung an eine nationale Norm erhält, die über Unionsnormen hinausgeht als auch für den Fall, dass keine Unionsnorm besteht. Hier prüft die EU-Kommission, ob das Unternehmen durch den damit verbundenen Kostenanstieg erheblich belastet und nicht in der Lage wäre, die mit der sofortigen Umsetzung nationaler Normen verbundenen Kosten zu tragen (Rn. 66 UEBLL). Die EU-Kommission kann dabei auch zu dem Ergebnis gelangen, dass bei Investitionen, mit denen Unternehmen über die Mindestanforderungen von Unionsnormen hinausgehen, kein Anreizeffekt besteht, insbesondere wenn solche Investitionen den auf dem Markt verfügbaren technischen Mindeststandards entsprechen (Rn. 67 UEBLL).

#### ee) Sonderfall: Beihilfen für Biokraftstoffe mit Liefer- oder Beimischverpflichtung

Im Fall von Beihilfen für Biokraftstoffe geht die EU-Kommission davon aus, dass diese nicht genehmigungsfähig sind, wenn für diese Biokraftstoffe gleichzeitig eine Liefer- oder Beimischverpflichtung<sup>211</sup> besteht (Rn. 114 Hs. 1 UEBLL). Dies gilt, anders als nach den allgemeinen Vorgaben zum Anreizeffekt bei bestehenden verpflichtenden Normen, auch unabhängig davon, ob über Unionsnormen hinausgegangen wird oder keine entsprechenden Unionsnormen bestehen. In diesem Fall wirkt sich also, ohne weitere Differenzierung zwischen Unionsnorm oder nationaler Norm allein das Vorliegen einer Liefer- oder Beimischverpflichtung negativ auf die beihilferechtliche Beurteilung des Anreizeffekts der Beihilfe aus.

<sup>209</sup> So im Ergebnis auch *Klinski*, Zu den Möglichkeiten der öffentlichen Förderung im Bereich bestehender gesetzlicher Pflichten („Fördern trotz Fordern“), Rechtswissenschaftliche Stellungnahme im Auftrag der Deutschen Unternehmensinitiative Energieeffizienz e.V. (DENEFF) vom 9.3.2021, S. 8.

<sup>210</sup> Beihilfen ab einem bestimmten Beihilfebetrags oder einer bestimmten Anlagengröße, vgl. die einzelnen aufgelisteten Fälle in Rn. 20 UEBLL: z. B. Investitionsbeihilfen mit einem Beihilfebetrags von über 15 Mio. € pro Unternehmen; Betriebsbeihilfen für die Erzeugung von Strom und/oder die kombinierte Erzeugung von

Strom und Wärme aus erneuerbaren Energiequellen, die für Anlagen zur Erzeugung erneuerbaren Stroms an Standorten gewährt werden, deren Erzeugungskapazität für erneuerbaren Strom pro Standort 250 Megawatt („MW“) überschreitet.

<sup>211</sup> In Deutschland besteht eine Pflicht zur Beimischung von Biokraftstoffen für Inverkehrbringer von Otto- und Dieselmotorkraftstoffen in Form einer THG-Minderungsquote nach § 37a BImSchG.

Gleichzeitig eröffnet die EU-Kommission aber auch die Möglichkeit zur Gewährung von Beihilfen zur Übererfüllung einer solchen Liefer- oder Beimischverpflichtung. Eine Beihilfe kann demnach für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden, wenn der Mitgliedstaat nachweisen kann, dass die Beihilfe auf nachhaltige Biokraftstoffe begrenzt ist, die zu teuer sind, als dass sie nur mit einer Liefer- oder Beimischverpflichtung auf den Markt kommen würden (Rn. 114 Hs. 2 UEBLL).

### c) Beihilfen zur Erfüllung geltender Unionsnormen

Auf den Fall von Beihilfen, die nur dazu dienen, geltende Unionsnormen zu erfüllen, aber nicht darüber hinausgehen, wird im Abschnitt „Anreizeffekt und Anpassung an Unionsnormen“ (Rn. 53 bis 55 UEBLL) nicht eingegangen. Da die EU-Kommission dort aber in einer Art Positivliste aufführt, für welche Konstellationen sie einen Anreizeffekt annimmt, kann hieraus im Umkehrschluss abgeleitet werden, dass solche Umweltschutz- und Energiebeihilfen von der EU-Kommission nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfen angesehen werden<sup>212</sup>.

Wird somit eine verpflichtende Unionsnorm im nationalen Recht nur inhaltsgleich ohne darüber hinausgehende Anforderungen umgesetzt und wird zur Erfüllung dieser Pflicht eine Beihilfe gewährt, weist diese nicht den erforderlichen Anreizeffekt auf.

Dieser Grundsatz zeigt sich auch am speziell aufgeführten Beispiel von Beihilfen für Energieaudits, die nach der Energieeffizienz-RL<sup>213</sup> für große Unternehmen verpflichtend durchzuführen sind. Diese werden als Beihilfen ohne den erforderlichen

Anreizeffekt und somit als mit dem Binnenmarkt unvereinbar angesehen (Rn. 56 UEBLL).

In Ausnahmefällen sind Umweltschutz- und Energiebeihilfen, die nicht der Übererfüllung, sondern nur der bloßen Erfüllung von Unionsnormen dienen, aber dennoch nicht undenkbar. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH entbindet der Erlass von Beihilfeleitlinien in Form einer Mitteilung die EU-Kommission nicht von ihrer Pflicht, spezifische, außergewöhnliche Umstände zu prüfen, auf die sich ein Mitgliedstaat direkt unter Anwendung der primärrechtlichen Möglichkeiten einer Vereinbarkeitserklärung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV beruft<sup>214</sup>.

Auch in anderen Beihilfesektoren sind Beihilfen zur Erfüllung von Unionsstandards durchaus anerkannt. Denn Beihilfen können die Motivation der Verpflichteten erhöhen, eine Pflicht überhaupt zu erfüllen, insbesondere in schwer oder nur stichpunktartig zu kontrollierenden Bereichen. Dies zeigt ein Beispiel aus einem anderen Beihilfesektor: Im Rahmen der sog. „Cross-Compliance“<sup>215</sup> werden Agrarbeihilfen an die Einhaltung bestimmter in verschiedenen anderen EU-Richtlinien und Verordnungen normierten Grundanforderungen aus dem Bereich des Gesundheits-, Tier- oder Umweltschutzes gebunden, obwohl diese Grundanforderungen alle Landwirte einhalten müssen, unabhängig davon, ob sie Beihilfen erhalten oder nicht<sup>216</sup>.

Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass auch Umweltschutz- und Energiebeihilfen zur bloßen Erfüllung von aus Unionsnormen resultierenden Pflichten in bestimmten Ausnahmekonstellationen für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden könnten, z. B. wenn die bestehende Pflicht ansonsten nicht erfüllt würde. Dies kann auch denkbar sein, wenn eine finanzielle

<sup>212</sup> So auch *Bigot/Kirst*, Neue Vorgaben für Umweltschutz- und Energiebeihilfen, ZUR 2015, 73 (75).

<sup>213</sup> Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. EU Nr. L 315 v. 14.11.2012, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019, ABl. EU Nr. L 158, S. 125 v. 14.6.2019.

<sup>214</sup> So im Fall der Bankenmitteilung: EuGH, Urt. v. 19.07.2016 – C-526/14 – Tadej Kotnik u. a., Rn. 41.

<sup>215</sup> Art. 93 ff. Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. EU Nr. L 347, v. 20.12.2013, S. 549.

<sup>216</sup> Dies sind die sog. „Grundanforderungen an die Betriebsführung (GAB)“, vgl. näher und kritisch hinsichtlich der Effizienz einer Verbindung von Grundanforderungen und Beihilfen *Möckel*, Verhältnis ordnungs- und beihilferechtlicher Mindestanforderungen im Agrarumweltrecht, ZUR 2016, S. 655 (657, 662 ff.).



Unterstützung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit einer Verpflichtung aus grundrechtlicher Sicht erforderlich ist<sup>217</sup>. Eine solche Entscheidung würde dann durch die EU-Kommission in dogmatischer Hinsicht nicht auf Grundlage der UEBLL getroffen, da diese einen solchen Fall nicht vorsehen, sondern direkt auf Grundlage des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV.

#### d) Beihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen

Für den Fall, dass die Unionsnorm bereits angenommen, aber noch nicht in Kraft ist, gilt, dass die EU-Kommission dann von einem Anreizeffekt ausgeht, wenn die Investition „lange“ vor Inkrafttreten der Unionsnorm zu tätigen ist (Rn. 53 S. 1 Hs. 2, S. 2 UEBLL). Es geht der EU-Kommission somit hier darum, dass durch einen Vorzieheffekt ein frühzeitiger positiver Beitrag zu den Umwelt- und Energiezielen geleistet wird. Dabei geht sie nur dann von einem Anreizeffekt aus, wenn die Investition spätestens ein Jahr vor Inkrafttreten der Norm durchgeführt und abgeschlossen ist (Rn. 53 S. 2 UEBLL).

Einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr legt die EU-Kommission nur dann an, wenn es sich um die Anschaffung oder Umrüstung von Fahrzeugen für den Straßen-, Schienen-, Binnenschiffahrts- und Seeverkehr handelt (Rn. 54 lit. a) und lit. b) UEBLL). Danach ist die Anschaffung oder Umrüstung von Fahrzeugen, die bereits angenommen, aber noch nicht in Kraft getretenen Unionsnormen entsprechen, bis zum Inkrafttreten der Norm förderfähig, sofern die Normen nicht auch für bereits erworbene oder umgerüstete Fahrzeuge gelten sollen.

## 4. Höhe der Beihilfe

Im Falle des Nebeneinanders von Fördern und Fordern stellt sich neben dem

Vorliegen eines Anreizeffekts vor allem auch die Frage, wie hoch die Beihilfe letztlich sein darf: Können die gesamten für die Tätigkeit anfallenden Kosten gefördert werden oder nur die Kosten für den Teil der Maßnahme, der über die Verpflichtung hinausgeht? Zur Beantwortung dieser Frage ist anhand der Vorgaben der UEBLL dogmatisch zwischen Investitions- und Betriebsbeihilfen zu unterscheiden.

#### a) Investitionsbeihilfen

Grundsätzlich beihilfefähig sind die Mehrkosten der Investitionen in materielle und/oder immaterielle Vermögenswerte, die direkt mit der Verwirklichung des gemeinsamen Umwelt- und Energieziels zusammenhängen (Rn. 72 ff. UEBLL). Für typische Konstellationen werden diese beihilfefähigen Investitionsmehrkosten in Anhang 2 der UEBLL aufgeführt. Die Kommission kann andere kontrafaktische Fallkonstellationen akzeptieren, sofern sie von dem Mitgliedstaat hinreichend begründet werden (Rn. 74 S. 2 UEBLL).

Sind die beihilfefähigen Kosten ermittelt, bedeutet dies nicht, dass diese auch in voller Höhe durch eine Beihilfe abgedeckt werden können. Je nach Art der Beihilfe gelten unterschiedliche zulässige Beihilfeintensitäten<sup>218</sup> in Form prozentualer Vorgaben für die jeweils förderfähigen Anteile der beihilfefähigen Kosten. Beihilfeintensitäten für typische Fälle sind hierzu in Anhang 1 der UEBLL aufgelistet.

Im Folgenden werden die verschiedenen Konstellationen im Fall von verpflichtenden Normen auf Unions- und nationaler Ebene mit Blick auf die jeweils beihilfefähigen Kosten und zulässigen Beihilfeintensitäten näher betrachtet.

#### aa) Beihilfen für Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen

Die Kategorie „Beihilfen für Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen“ ist

<sup>217</sup> Vgl. hierzu unter Abschnitt C.

<sup>218</sup> Der Begriff der „Beihilfeintensität“ wird definiert als: die in Prozent der beihilfefähigen Kosten ausgedrückte Höhe der Bruttobeihilfe vor Abzug von Steuern und sonstigen Abgaben. Werden Beihilfen nicht in Form von Zuschüssen gewährt, bestimmt sich die Höhe der Beihilfe nach ihrem Subventionsäquivalent. In mehreren Tranchen gezahlte Beihilfen werden nach dem zum Zeitpunkt ihrer Gewährung geltenden Wert

berechnet. Im Falle zinsbegünstigter Darlehen wird für die Abzinsung und Berechnung des Beihilfebetrags der zum Zeitpunkt der Gewährung geltende Referenzzinssatz zugrunde gelegt. Die Beihilfeintensität wird für jeden Empfänger einzeln berechnet. (Rn. 19 Nr. 20 UEBLL).

als ein typischer Fall staatlicher Maßnahmen nach Anhang UEBlL vorgesehen. Danach sind die zusätzlichen Investitionskosten beihilfefähig, die erforderlich sind, um über das in den Unionsnormen vorgeschriebene Umweltschutzniveau hinauszugehen (Anhang 2 Abs. 2 Zeile 7 UEBlL). Die Investitionskosten, die notwendig sind, um das in den Unionsnormen vorgeschriebene Umweltschutzniveau zu erreichen, sind nicht beihilfefähig und müssen abgezogen werden (Anhang 2 Fn. 6 UEBlL).

Strengere Verpflichtungen, die sich aus dem nationalen Recht ergeben, wirken sich somit nicht mindernd auf die Höhe der beihilfefähigen Kosten aus. Abzuziehen sind nur die Kosten für das Erreichen des Unionsstandards. Die darüber hinausgehenden aus der nationalen Verpflichtung resultierenden Kosten sind beihilfefähig.

Für den Fall, dass Verpflichtungen des nationalen Rechts nicht strenger, sondern dasselbe Umweltschutzniveau aufweisen, z. B. im Fall der „1:1-Umsetzung“ von sich aus EU-Richtlinien ergebenden Verpflichtungen für Unternehmen, bedeutet dies ebenfalls, dass die Kosten für das Erreichen des Unionsstandard nicht beihilfefähig sind. In diesem Fall entsprechen die abzuziehenden Kosten zur Erreichung des Unionsstandards den Kosten zur Erreichung des nationalen Standards. Eine Beihilfe kann auch in diesem Fall somit zulässigerweise nur solche Kosten adressieren, die über den Unionsstandard (und damit gleichzeitig über den nationalen Standard) hinausgehen.

Von den zur Übererfüllung des Unionsstandards notwendigen Investitionskosten darf ein bestimmter Anteil durch eine Investitionsbeihilfe abgedeckt werden (Anhang 1 Abs. 1 Zeile 2 UEBlL)<sup>219</sup>. Dabei werden anhand der Unternehmensgröße folgende Beihilfeintensitäten unterschieden:

- ▶ Bei kleinen Unternehmen grundsätzlich 60 Prozent. Im Fall von deutlichen Verbesserungen des Umweltschutzes

(sog. „Öko-Innovationen“)<sup>220</sup> 70 Prozent. Im Fall der Ermittlung der Beihilfeshöhe durch Ausschreibungen 100 Prozent.

- ▶ Bei mittleren Unternehmen grundsätzlich 50 Prozent. Im Fall von Öko-Innovationen 60 Prozent. Im Fall der Ermittlung der Beihilfeshöhe durch Ausschreibungen 100 Prozent.
- ▶ Bei großen Unternehmen grundsätzlich 40 Prozent. Im Fall von Öko-Innovationen 50 Prozent. Im Fall der Ermittlung der Beihilfeshöhe durch Ausschreibungen 100 Prozent.

### bb) Beihilfen im Falle des Fehlens von Normen der Union oder des Mitgliedstaats

Als weiterer typischer Fall ist die Kategorie „Fehlen von Normen der Union oder des Mitgliedstaats“ in Anhang 2 UEBlL aufgeführt. Danach sind die Investitionskosten beihilfefähig, die erforderlich sind, um ein Umweltschutzniveau zu erreichen, das höher ist als das Umweltschutzniveau ohne Umweltbeihilfe (Anhang 2 Abs. 2 Zeile 8 UEBlL). Damit sind in diesem Fall die gesamten Investitionsmehrkosten ohne weiteren Abzug beihilfefähig, da es kein verpflichtend zu erreichendes Umweltschutzniveau auf EU-Ebene oder auf mitgliedstaatlicher Ebene gibt.

Für diese beihilfefähigen Kosten gelten dieselben Beihilfeintensitäten, wie im Fall von Investitionsbeihilfen zur Übererfüllung von Unionsnormen (Anhang 1 Abs. 1 Zeile 2 UEBlL, vgl. vorstehend unter aa)).

### cc) Beihilfen im Falle des Fehlens von Unionsnormen und Bestehens nationaler Normen

Nicht explizit in Anhang 2 UEBlL als typische Fallkonstellation aufgeführt ist die Konstellation fehlender Unionsnormen bei gleichzeitig bestehenden nationalen Normen. Damit stellt sich die Frage, ob diese Konstellation der Kategorie „Beihilfen von

<sup>219</sup> Die nachfolgend aufgeführten Beihilfeintensitäten können in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV um 5 Prozentpunkte und in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. a) AEUV um 15 Prozentpunkte bis zu einer Beihilfeintensität von 100 Prozent erhöht werden (Anhang 1 Abs. 1 Zeile 14 UEBlL).

<sup>220</sup> Als „Öko-Innovation“ gilt jede Form der Innovation, die eine deutliche Verbesserung des Umweltschutzes bewirkt oder zum Ziel hat. Dazu zählen unter anderem

neue Produktionsprozesse, neue Produkte oder Dienstleistungen sowie neue Management- und Geschäftsmethoden, die sich dazu eignen, während der Dauer ihrer Anwendung oder Nutzung die mit dem Einsatz von Ressourcen verbundenen Gefahren für die Umwelt, Umweltschäden oder andere negative Auswirkungen zu vermeiden oder erheblich zu reduzieren (vgl. Rn. 19 Nr. 4 UEBlL, auch zu den hierzu geltenden Ausnahmen).

Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen“ oder der Kategorie „Fehlen von Normen der Union oder des Mitgliedstaats“ nach Anhang 2 UEBLL zuzuordnen ist. Je nachdem, können unterschiedliche beihilfefähige Kosten angelegt werden.

Nach dem Wortlaut subsumierbar wäre diese Konstellation zunächst unter die erste Alternative der Kategorie „Fehlen von Normen der Union oder des Mitgliedstaats“ (Anhang 2 Abs. 2 Zeile 8 UEBLL), da keine Unionsnorm vorhanden wäre. Folge der Anwendung dieser Kategorie wäre allerdings, dass nur die Investitionskosten beihilfefähig wären, die über das nationale Schutzniveau hinausgehen. Denn ohne die Beihilfe würde wohl in der Regel zumindest das im nationalen Recht verpflichtend vorgeschriebene Umweltschutzniveau erreicht<sup>221</sup>. Eine Beihilfe, die der Erfüllung einer aus nationalen Normen resultierenden Verpflichtung dient, wäre damit in dieser Konstellation beihilferechtlich mangels anzulegender beihilfefähiger Kosten nicht zulässig.

Dieses Ergebnis widerspräche aber der explizit durch die EU-Kommission im Rahmen des Anreizeffekts vorgenommenen Wertung, dass ein positiver Beitrag einer Beihilfe zur Erreichung der Umwelt- oder Energieziele auch dann vorliegt, wenn verbindliche nationale Normen festgelegt wurden, ohne dass entsprechende Unionsnormen bestehen (Rn. 55 S. 4 UEBLL)<sup>222</sup>. Die Anerkennung dieses positiven Beitrags muss sich demnach zwingend auch in der Möglichkeit zur Übernahme beihilfefähiger Kosten widerspiegeln.

Dies ermöglicht eine Zuordnung zur Kategorie „Beihilfen von Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen“. Danach wären die Investitionskosten beihilfefähig, die erforderlich sind, um über das in den Unionsnormen vorgeschriebene Umweltschutzniveau hinauszugehen (Anhang 2 Zeile 7 UEBLL). Da es im beschriebenen Fall kein durch Unionsnormen vorgeschriebenes Umweltschutzniveau gäbe, wären

somit die gesamten zusätzlichen Investitionskosten ohne Abzug der Kosten zur Erreichung des nationalen Schutzniveaus beihilfefähig. Diese Einordnung entspricht damit der in Rn. 55 S. 4 UEBLL vorgenommenen Wertung, dass ein positiver Beitrag einer Beihilfe zur Erreichung der Umwelt- oder Energieziele auch dann vorliegt, wenn verbindliche nationale Normen festgelegt wurden, ohne dass entsprechende Unionsnormen bestehen. Der Gesamtzusammenhang mit den Vorgaben zum Anreizeffekt spricht somit für eine Einordnung unter die Kategorie „Beihilfen von Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen“. Eine Subsumtion unter diese Kategorie ist zudem nach dem Wortlaut möglich, da auch in diesem Fall über das (insoweit fehlende) EU-Schutzniveau hinausgegangen wird.

Für die zulässigen Beihilfeintensitäten gilt Anhang 1 Abs. 1 Zeile 2 UEBLL (siehe oben unter aa)).

#### **dd) Beihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen**

Für den Fall von Beihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen, ist in Anhang 2 UEBLL keine typische Fallkonstellation explizit aufgeführt. Der Fall lässt sich aber, da die Normen noch nicht in Kraft getreten sind, unter die obige Konstellation des Fehlens von Unionsnormen nach Anhang 2 UEBLL subsumieren. Demnach sind die Investitionskosten beihilfefähig, die erforderlich sind, um ein Umweltschutzniveau zu erreichen, das höher ist als das Umweltschutzniveau ohne Umweltbeihilfe.

Unterschiede zum Fall fehlender Unionsnormen ergeben sich aber bei den zulässigen Beihilfeintensitäten. Der Anteil der durch eine Investitionsbeihilfe zulässigerweise abdeckbaren Kosten ist deutlich geringer (Anhang 1 Abs. 1 Zeile 4 UEBLL)<sup>223</sup>. Dabei wird zwischen Unternehmensgröße

<sup>221</sup> Ausnahmen würden höchstens möglich erscheinen, wenn allein durch die verpflichtenden nationalen Normen das eigentlich damit angestrebte Schutzniveau nicht erreicht wird (vorstellbar ist das z. B. in Bereichen, in denen flächendeckende Kontrollen nur schwer durchzuführen sind oder wenn eine finanzielle Unterstützung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung aus grundrechtlicher Sicht notwendig ist).

<sup>222</sup> Vgl. hierzu Abschnitt D. II. 3. b) cc).

<sup>223</sup> Die nachfolgend aufgeführten Beihilfeintensitäten können in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV um 5 Prozentpunkte und in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. a) AEUV um 15 Prozentpunkte bis zu einer Beihilfeintensität von 100 Prozent erhöht werden (Anhang 1 Abs. 1 Zeile 14 UEBLL).

und dem Zeitraum der Anpassung unterschieden:

- ▶ Bei kleinen Unternehmen und Anpassung von mehr als drei Jahren vor Inkrafttreten der Unionsnorm 20 Prozent. Bei Anpassung von ein bis drei Jahren vor Inkrafttreten 15 Prozent.
- ▶ Bei mittleren Unternehmen und Anpassung von mehr als drei Jahren vor Inkrafttreten der Unionsnorm 15 Prozent. Bei Anpassung von ein bis drei Jahren vor Inkrafttreten 10 Prozent.
- ▶ Bei großen Unternehmen und Anpassung von mehr als drei Jahren vor Inkrafttreten der Unionsnorm 10 Prozent. Bei Anpassung von ein bis drei Jahren vor Inkrafttreten 5 Prozent.

### b) Betriebsbeihilfen

Zur Ermittlung der angemessenen Höhe von Betriebsbeihilfen finden nicht die oben dargestellten allgemeinen und auf Investitionsbeihilfen zugeschnittenen Vorgaben zu den beihilfefähigen Kosten und den Beihilfeintensitäten Anwendung, sondern die jeweils speziell für Betriebsbeihilfen geltenden Regelungen in den jeweiligen spezifischen Abschnitten:

So geht die EU-Kommission beispielsweise bei Betriebsbeihilfen für Strom aus erneuerbaren Energien oder KWK davon aus, dass die Höhe der Betriebsbeihilfe angemessen ist, wenn zu deren Ermittlung Ausschreibungen durchgeführt werden (Rn. 126, 151 UEBLL).

Werden aus bestimmten Gründen keine Ausschreibungen durchgeführt, so wird die angemessene Höhe der Betriebsbeihilfen durch die LCOE<sup>224</sup>-Methode nachgewiesen. Demnach darf die Beihilfe pro Energieeinheit nicht über der Differenz zwischen den Gesamtgestehungskosten der mit der jeweiligen Technologie erzeugten Energie und dem Marktpreis der jeweiligen Energieform liegen (Rn. 131 lit. a), 128 UEBLL). In der Berechnung der Stromgestehungskosten sind dabei auch Investitionskosten enthalten<sup>225</sup>.

Ein weiteres Beispiel sind Betriebsbeihilfen für Energieeffizienzmaßnahmen. Diese werden dann von der EU-Kommission als angemessen betrachtet, wenn sie auf den Ausgleich der mit der Investition verbundenen Produktionsmehrkosten (netto) unter Berücksichtigung der Vorteile aus der Energieeinsparung beschränkt sind (Rn. 150 lit. a) UEBLL). Die Laufzeit der Betriebsbeihilfe ist auf fünf Jahre beschränkt (Rn. 150 lit. b) UEBLL).

Im Rahmen dieser Vorgaben ist nicht normiert, dass Investitionskosten, die aufgewendet werden, um ein durch Unionsnormen bereits vorgegebenes Niveau zu erreichen, bei der Berechnung der Höhe einer Betriebsbeihilfe abgezogen werden müssen. Dies steht im Widerspruch zur Berechnung der beihilfefähigen Kosten im Fall von Investitionsbeihilfen zur Übererfüllung von Unionsnormen (vgl. Anhang 2 Zeile 7 UEBLL). Dies kann daran liegen, dass die EU-Kommission im Rahmen der UEBLL davon ausgeht, dass in diesen Bereichen ohnehin keine Verpflichtung von Unternehmen durch Unionsnormen besteht (vgl. in diese Richtung deutend Rn. 143 S. 2 UEBLL für Beihilfen im Bereich der Energieeffizienz). Auch zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien oder KWK bestehen keine sich aus Unionsnormen ergebende Verpflichtungen für Unternehmen. Insofern hat die EU-Kommission eine Berücksichtigung verpflichtender Unionsnormen bei der Berechnung der Höhe von Betriebsbeihilfen in den Bereichen der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien oder KWK und dem Bereich der Energieeffizienz womöglich nicht als erforderlich beachtet.

Theoretisch denkbar wären verpflichtende Unionsnormen in diesen Bereichen, vor allem beispielsweise im Bereich der Energieeffizienz, aber durchaus. Dann müssten bei der Berechnung der Betriebsbeihilfe konsequenterweise diejenigen Kosten abgezogen werden, die lediglich der Erreichung des durch Unionsnormen vorgegebenen Schutzniveaus dienen, um einen Wertungswiderspruch zur Berechnung der beihilfefähigen Kosten von Investitionsbeihilfen zur

<sup>224</sup> Levelized costs of producing energy (LCOE).

<sup>225</sup> Vgl. z. B. die Berechnung der durchschnittlichen Stromgestehungskosten von EEG-Anlagen, die nicht dem Ausschreibungserfordernis unterfallen, in der

Beihilfeentscheidung zum EEG 2021: C(2021) 2960 final vom 29.4.2021, SA.57779 (2020/N) – Germany EEG 2021, Rn. 128.

Übererfüllung von Unionsnormen zu vermeiden.

## 5. Einordnung des Beispiels der Kombination von Förderung und Solarpflicht

Die praktischen Konsequenzen der Vorgaben der UEBLL können anhand des eingangs angeführten Beispiels der Solarpflicht verdeutlicht werden. Wird eine Förderung für die aufgrund einer Solarpflicht durch Unternehmen<sup>226</sup> in Betrieb genommenen Solaranlagen gewährt, ist dies anhand der UEBLL unter die Konstellation „Bestehen einer national verbindlichen Norm bei Fehlen von Unionsnormen“ einzuordnen (Rn. 55 S. 4 UEBLL):

Es besteht keine Verpflichtung zu Errichtung und Betrieb von Solaranlagen auf Gebäuden durch Unionsnormen. Denn die Mitgliedstaaten müssen zwar nach Art. 15 Abs. 4 UAbs. 3 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL)<sup>227</sup> vorschreiben, dass in neuen Gebäuden und in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an erneuerbarer Energie genutzt wird, sofern dies technisch machbar, zweckmäßig und wirtschaftlich tragbar ist. Selbst wenn man der weiten Auslegung des Begriffes der für Unternehmen verbindlichen Unionsnorm folgt und in Richtlinien enthaltene Vorgaben hierzu zählt<sup>228</sup>, bezieht sich diese Pflicht aber allgemein auf die Nutzung erneuerbarer Energien und nicht nur auf PV-Strom. Zudem gestattet die EE-RL nach Art. 15 Abs. 4 UAbs. 3 auch, dass das Mindestmaß unter anderem durch effiziente Fernwärme und -kälte erreicht wird. Auch in der Energieeffizienz-RL oder der Gebäudeenergieeffizienz-RL<sup>229</sup> findet sich

keine spezielle Pflicht zu Installation und Betrieb von Solaranlagen auf Gebäuden.

### a) Anreizeffekt

In der Konstellation „Bestehen einer national verbindlichen Norm bei Fehlen von Unionsnormen“ geht die EU-Kommission nach Rn. 55 S. 4 UEBLL vom Anreizeffekt einer Beihilfe aus. Dies gilt explizit auch wenn, wie im Fall einer Solarpflicht, verbindliche nationale Normen bestehen<sup>230</sup>. Zahlungen an Betreiber von Solaranlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 in Form einer Betriebsbeihilfe weisen somit weiterhin einen Anreizeffekt auf, auch wenn die Betreiber ihre Anlagen aufgrund einer im nationalen Recht bestehenden Solarpflicht errichtet haben<sup>231</sup>. Alternativ würden aber auch Förderungen in Form einer Investitionsbeihilfe auf Basis von Rn. 55 S. 4 UEBLL einen Anreizeffekt aufweisen.

*Exkurs:* Selbst wenn es eine durch eine Unionsnorm vorgeschriebene Solarpflicht gäbe, könnte (je nach Zuschnitt dieser hypothetischen EU-Solarpflicht) argumentiert werden, dass daneben gewährte Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 durchaus weiterhin einen Anreizeffekt aufweisen, wenn die Zahlungen zur Übererfüllung der EU-Solarpflicht beitragen (Rn. 55 S. 1 UEBLL). Dies würde auch dann gelten, wenn eine Solarpflicht im nationalen Recht bestünde (Rn. 55 S. 2 UEBLL).

Denn die Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 werden pro Kilowattstunde eingespeisten Stroms gewährt. Damit werden die Anlagenbetreiber dazu angereizt, möglichst viel Strom zu erzeugen und einzuspeisen. Die Anlagen würden also, bei entsprechend auskömmlich ausgestalteten Zahlungen, tendenziell größer ausgelegt und dadurch würde mehr Strom

<sup>226</sup> Eine Förderung für Anlagenbetreiber, die nicht als Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne anzusehen sind, erfüllt bereits nicht den Beihilfetatbestand. Daher stellt sich dort die Frage der beihilferechtlichen Kombinationsmöglichkeiten von Pflicht und Förderung nicht, vgl. Abschnitt D. I. 1.

<sup>227</sup> Richtlinie 2018/2001/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. EU Nr. L 328 v. 21.12.2018, S. 82.

<sup>228</sup> Vgl. zum Begriff der Unionsnorm unter Abschnitt D. II. 3. a).

<sup>229</sup> Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die

Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. EU Nr. L 53 v. 18.6.2010, S. 13, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, ABl. EU Nr. L 328, v. 21.12.2018, S. 1.

<sup>230</sup> Vgl. hierzunäher unter Abschnitt D. II. 4. a) cc).

<sup>231</sup> So im Ergebnis auch *Longo/Stryi-Hipp*, Fach- und Rechtsgutachten zur Photovoltaikpflicht in Baden-Württemberg, im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, April 2021, S. 37 f.

aus erneuerbaren Energien erzeugt als im Vergleich zu Solaranlagen, die nur auf die Eigenversorgung des Gebäudes zielen. Die Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 könnten somit, auch neben einer Solarpflicht, grundsätzlich bewirken, dass die Anlagenbetreiber mehr Strom einspeisen und die Anlagen größer auslegen können, als sie dies ohne EEG-Zahlungen nur aufgrund der Solarpflicht tun würden.

Auf Basis dieser Vorgaben wäre auch eine Investitionsförderung zur Übererfüllung einer durch Unionsnormen vorgegebenen Solarpflicht nicht ausgeschlossen.

### b) Höhe der Beihilfe

Eine im nationalen Recht verankerte Solarpflicht hat auf die Beihilfeshöhe keinen Einfluss. Dies soll nachfolgend anhand der jeweiligen Vorgaben für Investitions- und Betriebsbeihilfen illustriert werden.

#### aa) Investitionsbeihilfe

Werden Investitionsbeihilfen zur Errichtung von PV-Anlagen zusätzlich zu einer Solarpflicht im nationalen Recht gewährt, muss kein Abzug der Kosten erfolgen, die zur Erfüllung der national verbindlichen Normen aufgewendet werden, da mit der Solarpflicht über den Unionsstandard hinausgegangen wird (Anhang 2 Zeile 7 UEBLL)<sup>232</sup>. Als zusätzliche Investitionskosten und somit beihilfefähig wären die gesamten Investitionskosten für die Errichtung der Solaranlage einzustufen. Denn die alternative Handlungsoption ohne Pflicht wäre die Nichterrichtung der Anlage. Auf das Bestehen einer national verpflichtenden Norm kommt es im Falle fehlender Unionsnormen bei der Beurteilung der Beihilfe nicht an (Rn. 55 S. 2, S. 4 UEBLL).

Im Rahmen des Anhang 2 sind als typischer Fall staatlicher Maßnahmen auch die beihilfefähigen Kosten für Investitionsbeihilfen zur Stromerzeugung von erneuerbaren Energien angegeben. Danach sind dies die Investitionsmehrkosten im Vergleich zu den Kosten eines konventionellen Kraftwerks mit derselben Kapazität in Bezug auf

die tatsächliche Energieerzeugung (Anhang 2 Abs. 2 Zeile 9 UEBLL). Eine solche kontrafaktische Fallkonstellation gibt es im Segment von PV-Dachanlagen nicht, da die Gebäudeeigentümer alternativ kein konventionelles Kraftwerk mit derselben Kapazität errichten würden. Die alternative Handlungsoption in diesem Fall wäre es, mangels konventioneller Alternativen, keine Stromerzeugungsanlage zu errichten. Auch aus der Anwendung von Anhang 2 Abs. 2 Zeile 9 UEBLL folgt somit, dass die gesamten Investitionskosten zur Errichtung der Anlage beihilfefähig sind.

Die Investitionskosten können entsprechend der hierfür geltenden Beihilfeintensitäten anteilig übernommen werden (Anhang 1 Abs. 1 Zeile 2 UEBLL)<sup>233</sup>. Da es sich aber gleichzeitig um Investitionsbeihilfen zur Förderung von erneuerbaren Energien handelt, können die Beihilfeintensitäten für kleine, mittlere und große Unternehmen (ohne Öko-Innovation) um jeweils 5 Prozentpunkte höher ausfallen (Anhang 1 Abs. 1 Zeile 6 UEBLL)<sup>234</sup>. Im Falle von Ausschreibungen kann die Beihilfeintensität ebenfalls 100 Prozent der beihilfefähigen Kosten betragen.

#### bb) Betriebsbeihilfe

Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 an Unternehmen als Betreiber von Solaranlagen stellen Betriebsbeihilfen dar<sup>235</sup>. Diese können im Fall einer Solarpflicht auch der bisherigen Höhe nach weiter beihilfekonform an Unternehmen geleistet werden, die eine Solaranlage aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb genommen haben. Die zur Erfüllung der nationalen Solarpflicht aufzuwendenden Investitionskosten für die Errichtung der Anlage müssen nicht bei der Berechnung der Betriebsbeihilfe abgezogen werden. Ein solcher Kostenabzug ist nach den Rn. 126 ff. UEBLL nicht vorgesehen und wäre allenfalls für Kosten, die der Erfüllung von Unionsstandards (also dem hypothetischen Fall einer EU-Solarpflicht) dienen, bei Übertragung der entsprechenden Vorgaben zur

<sup>232</sup> Vgl. hierzu unter Abschnitt D. II. 4. a) cc).

<sup>233</sup> Vgl. hierzu unter Abschnitt D. II. 4. a) cc).

<sup>234</sup> 65 Prozent für kleine Unternehmen, 55 Prozent für mittlere Unternehmen und 45 Prozent für große Unternehmen.

<sup>235</sup> Vgl. hierzu unter Abschnitt D. I. 1. und D. I. 4.

Beihilfenhöhe von Investitionsbeihilfen denkbar<sup>236</sup>.

### cc) Kumulierung

Sollten im Falle einer Solarpflicht neben den Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 etwaige Investitionsbeihilfen gewährt werden, darf der kumulierte Gesamtbetrag dieser Beihilfen nicht die vorgeschriebene Beihilfeintensität nach Anhang 1 Abs. 1 Zeile 2 UEBLL übersteigen<sup>237</sup>. Im Rahmen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021 ist diese Vorgabe so umgesetzt, dass Investitionszuschüsse durch den Bund, das Land oder ein Kreditinstitut, an dem der Bund oder das Land beteiligt sind, neben einer Zahlung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 nur gewährt werden dürfen, soweit die kumulierten Zahlungen zuzüglich der Erlöse aus der Veräußerung der in der Anlage erzeugten Energie die Erzeugungskosten dieser Energie nicht überschreiten (§ 80a EEG 2021).

## 6. Zwischenergebnis

Für die beihilferechtliche Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt nach den Vorgaben der UEBLL ist es irrelevant, ob für Unternehmen gleichzeitig eine Norm im nationalen Recht besteht, die die Unternehmen zur Vornahme der geförderten Tätigkeit verpflichtet.

Es kommt vielmehr sowohl für das Vorliegen des erforderlichen Anreizeffekts als auch zur Ermittlung der letztlich zulässigen Höhe der Beihilfe entscheidend darauf an, ob für Unternehmen verpflichtende Unionsnormen bestehen, künftig in Kraft treten oder nicht bestehen und ob die Beihilfe dazu dient, den jeweiligen Unionsstandard zu übererfüllen. Je nachdem, sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden.

Beihilfen, die nur der Erfüllung von Unionsnormen dienen, sind nach den UEBLL nicht möglich. Denkbar ist eine Genehmigung solcher Beihilfen damit allerdings dennoch in Ausnahmefällen direkt auf Grundlage

des AEUV, z. B. wenn die Pflicht ansonsten nicht erfüllt würde (etwa in schwer oder nur stichpunktartig kontrollierbaren Bereichen nach dem Vorbild der „Cross-Compliance“-Regelungen für Agrarbeihilfen).

Die Anwendung der genannten Vorgaben auf das Beispiel einer sich allein aus dem nationalen Recht ergebenden Solarpflicht für Unternehmen führt zu dem Ergebnis, dass daneben die Gewährung sowohl von Investitions- als auch von Betriebsbeihilfen beihilferechtlich möglich ist.

## III. Anmeldefreiheit nach der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung

Die in der AGVO festgelegten Regeln ergänzen die Leitlinien für staatliche Beihilfen, in denen die Bedingungen festgelegt sind, unter denen die Kommission prüft, ob staatliche Beihilfemaßnahmen, die nicht unter die Gruppenfreistellung fallen und daher bei ihr angemeldet werden müssen, mit dem Binnenmarkt vereinbar sind. Zusammen bilden diese beiden Regelwerke ein umfassendes Regelwerk für bestimmte Bereiche des Beihilferechts.

Die AGVO stellt bestimmte Beihilfen von der Anmeldepflicht frei, wenn sie die dortigen Schwellenwerte (Art. 4 AGVO)<sup>238</sup> nicht übersteigen und die für die einzelnen Beihilfenarten niedergelegten allgemeinen und besonderen Voraussetzungen einhalten. Der Geltungsbereich der AGVO umfasst auch Umweltschutzbeihilfen. Hierunter fallen beispielsweise Beihilfen für Energieeffizienzmaßnahmen (Art. 38 und 39 AGVO), erneuerbare Energien (Art. 41 bis 43 AGVO) oder Kraft-Wärme-Kopplung (Art. 40 AGVO).

Für die Frage nach dem Vorhandensein eines Anreizeffekts im Kontext des Förderns und Forderns ist die zentrale Norm Art. 6 AGVO, die die allgemeinen Anforderungen an das Vorliegen eines Anreizeffekts normiert (hierzu unter 1. ). Daneben bestehen zusätzliche Anforderungen im Fall der

<sup>236</sup> Vgl. hierzu unter Abschnitt D. II. 4. b)

<sup>237</sup> Vgl. hierzu unter Abschnitt D. II. 4. a) aa) und cc).

<sup>238</sup> Die dort niedergelegten Schwellenwerte bewegen sich, je nach Art der Umweltschutzbeihilfe, zwischen 15

und 50 Mio. € bei Einzelbeihilfen pro Unternehmen; im Fall von abstrakt-generellen Beihilferegelungen liegt der Schwellenwert bei einer Mittelausstattung von 150 Mio. € pro Jahr (Art. 4 Abs. 1 lit. s) bis x) AGVO).

Gewährung von Umweltschutzbeihilfen für Unternehmen, die bereits durch Unionsnormen verpflichtet sind (hierzu unter 2. ).

### 1. Allgemeine Anforderungen an das Vorliegen eines Anreizeffekts (Art. 6 AGVO)

Wie die UEBLL, fordert auch die AGVO, dass die gewährten Beihilfen einen Anreizeffekt aufweisen (Art. 6 Abs. 1 AGVO). Dabei kann auch im Rahmen der AGVO zwischen den Anforderungen an den „formellen Anreizeffekt“ und Anforderungen an den „materiellen Anreizeffekt“ unterschieden werden. In bestimmten Fallgruppen wird aber auch auf die nähere Prüfung eines Anreizeffekts verzichtet.

#### a) Formeller Anreizeffekt (Art. 6 Abs. 2 AGVO)

Zentral ist zunächst auch im Rahmen der AGVO das Vorliegen des „formellen Anreizeffekts“<sup>239</sup>, also der Zeitpunkt der Stellung des Beihilfeantrags vor Beginn der Tätigkeit (Art. 6 Abs. 2 AGVO). Daher ist es im Kontext des Förderns und Forderns grundsätzlich wichtig, dass der Beihilfeempfänger noch nicht aufgrund der gesetzlichen Pflicht mit den Arbeiten für das Vorhaben oder die Tätigkeit begonnen hat, bevor ein Beihilfeantrag gestellt wurde. Dies gilt im Rahmen der AGVO ebenso wie im Rahmen der UEBLL (s. o. Abschnitt D. II. 1. ) Zusätzliche oder abweichende Anforderungen von diesem Grundsatz werden im Folgenden dargestellt.

#### b) Materieller Anreizeffekt für Ad-hoc Beihilfen für große Unternehmen (Art. 6 Abs. 3 AGVO)

Zusätzliche Voraussetzungen im Sinne eines „materiellen Anreizeffekts“<sup>240</sup> enthält Art. 6 Abs. 3 AGVO für „Ad-hoc-Beihilfen“ an „große Unternehmen“<sup>241</sup>. „Ad-hoc-Beihilfen“

werden definiert als Einzelbeihilfen<sup>242</sup> an Unternehmen, die nicht auf Basis einer allgemeinen und abstrakten Beihilferegelung<sup>243</sup> gewährt werden (Art. 2 Nr. 17 AGVO).

Für die Prüfung des materiellen Anreizeffekts im Rahmen der AGVO bedeutet dies folgendes: Erstens können Ad-hoc Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen ohne nähere Prüfung des materiellen Anreizeffekts im Rahmen der AGVO gewährt werden. Zweitens kann der Definition von Ad-hoc-Beihilfen entnommen werden, dass auch für Beihilfen auf Basis abstrakt-genereller Beihilferegelungen die nähere Prüfung des „materiellen Anreizeffekts“ entfällt.

Für die Annahme eines materiellen Anreizeffektes im Rahmen von Ad-hoc-Beihilfen an große Unternehmen muss hingegen Folgendes belegt werden (Art. 6 Abs. 3 lit. b) AGVO):

- ▶ eine signifikante Erweiterung des Gegenstands des Vorhabens oder der Tätigkeit aufgrund der Beihilfe oder
- ▶ eine signifikante Zunahme der Gesamtausgaben des Beihilfeempfängers für das Vorhaben oder die Tätigkeit aufgrund der Beihilfe oder
- ▶ ein signifikant beschleunigter Abschluss des betreffenden Vorhabens oder der betreffenden Tätigkeit.

Eine Verpflichtung zur Vornahme der geförderten Tätigkeit im nationalen Recht könnte sich allein nach diesen allgemeinen Vorgaben somit durchaus negativ auf die Beurteilung des Anreizeffekts auswirken, wenn die Beihilfe z. B. nicht auf die signifikante Erweiterung der Tätigkeit zielt, sondern nur der bloßen Erfüllung der Verpflichtung dient. In einem solchen Fall müsste zusätzlich geprüft werden, ob die besonderen Voraussetzungen der Art. 36 und 37 AGVO im Fall von

<sup>239</sup> S. o. Abschnitt D. II.

<sup>240</sup> S. o. Abschnitt D. II.

<sup>241</sup> Unternehmen, die die KMU-Definition nach Anhang I AGVO nicht erfüllen: Unternehmen ab 250 Beschäftigten und einem Jahresumsatz über 50 Mio. € oder einer Jahresbilanzsumme über 43 Mio. € (vgl. Art. 2 Abs. 1 Anhang I AGVO).

<sup>242</sup> Unter Einzelbeihilfen werden Ad-hoc-Beihilfen und Beihilfen verstanden, die einzelnen Empfängern auf

der Grundlage einer Beihilferegelung gewährt werden (Art. 2 Nr. 14 AGVO).

<sup>243</sup> Regelung, nach der Unternehmen, die in der Regelung in einer allgemeinen und abstrakten Weise definiert sind, ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können, bzw. Regelung, nach der einem oder mehreren Unternehmen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe Beihilfen gewährt werden können, die nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebunden sind (Art. 2 Nr. 15 AGVO).



Umweltschutzbeihilfen vorliegen (hierzu unter Abschnitt D. III. 2. ).

### c) Abweichende Anforderungen im Fall von Steuervergünstigungen (Art. 6 Abs. 4 AGVO)

In der AGVO werden außerdem besondere Anforderungen an den Anreizeffekt im Falle von Steuervergünstigungen niedergelegt (Art. 6 Abs. 4 AGVO). Ein Anreizeffekt liegt dabei abweichend von den vorstehend beschriebenen Anforderungen vor, wenn

- ▶ die Steuervergünstigung einen auf objektiven Kriterien beruhenden Anspruch auf die Beihilfe begründet, ohne dass es zusätzlich einer Ermessensentscheidung des Mitgliedstaats bedarf; und
- ▶ die Steuervergünstigung vor Beginn der Arbeiten für das geförderte Vorhaben oder die geförderte Tätigkeit eingeführt worden und in Kraft getreten ist.<sup>244</sup>

Das Bestehen oder Nicht-Bestehen einer Pflicht im nationalen Recht ist nicht Bestandteil der genannten Voraussetzungen. Damit besteht ein Spielraum dafür, Steuererleichterungen für Tätigkeiten vorzusehen, die gesetzlich verpflichtend ergriffen werden müssen, da für ein solches Nebeneinander von Fördern und Fordern keine weitere besondere Voraussetzung im Sinne eines materiellen Anreizeffekts normiert ist (vgl. zu Besonderheiten bei Umweltsteuerermäßigungen im folgenden Abschnitt).

### d) Fallgruppen ohne Prüfung eines Anreizeffekts, insb. Umweltsteuerermäßigungen (Art. 6 Abs. 5 AGVO)

Zuletzt sind im Rahmen der allgemeinen Vorgaben zum Anreizeffekt zahlreiche Fallgruppen von Beihilfen abschließend aufgeführt, für die kein Anreizeffekt verlangt wird bzw. bei denen ohne weitere Prüfung von einem Anreizeffekt ausgegangen wird (Art. 6 Abs. 5 AGVO). Aus dem Bereich der Umweltschutzbeihilfen werden dort Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen nach der EU-Energiesteuer-Richtlinie<sup>245</sup>

genannt (Art. 6 Abs. 5 lit. e) AGVO). Diese müssen allerdings zusätzlich die weiteren besonderen Voraussetzungen für Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen einhalten (Art. 44 AGVO).

Demnach können anmeldefrei keine Steuerermäßigungen für Biokraftstoffe gewährt werden, für die eine Liefer- oder Beimischverpflichtung besteht (Art. 44 Abs. 4 AGVO). Die Erwägungsgründe der AGVO legen darüber hinaus nahe, dass die EU-Kommission nicht nur Steuerermäßigungen, sondern jegliche Beihilfen für Biokraftstoffe, für die eine Liefer- oder Beimischverpflichtung besteht, nicht im Rahmen der AGVO anmeldefrei gestellt sehen will. Dies begründet die EU-Kommission damit, dass eine solche rechtliche Verpflichtung „möglicherweise“ einen ausreichenden Investitionsanreiz in Biokraftstoffe bietet (Erwägungsgrund 63 AGVO). Für solche Beihilfen ist somit eine nähere Prüfung anhand der speziellen Vorgaben der UEBLL erforderlich<sup>246</sup>.

Für andere Umweltsteuerermäßigungen ist ein solcher Ausschluss allerdings nicht normiert. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass für andere Energieerzeugnisse eine Steuererleichterung nach der AGVO ohne Prüfung eines Anreizeffekts anmeldefrei wäre, auch wenn zum Einsatz des Energieerzeugnisses eine gesetzliche Pflicht bestünde. Dabei müssten die weiteren Voraussetzungen des Art. 44 AGVO eingehalten werden (insb. Festlegung anhand transparenter und objektiver Kriterien sowie Entrichtung der Mindeststeuerbeträge nach der Energiesteuer-RL).

## 2. Besondere Anforderungen für Umweltschutzbeihilfen

In Abschnitt 7 der AGVO werden, je nach Art der Umweltschutzbeihilfen, teils noch besondere Vorgaben für das Vorliegen eines Anreizeffektes gemacht, die zusätzlich zu den allgemeinen Anforderungen nach Art. 6 AGVO gelten. Grundsätzlich gilt: Das Vorliegen gesetzlicher Verpflichtungen auf mitgliedstaatlicher Ebene spielt, wie in den

<sup>244</sup> Dies muss bei steuerlichen Folgeregelungen nicht der Fall sein, wenn die Tätigkeit bereits unter die Vorläuferregelung fiel (Art. 6 Abs. 4 lit. b) Hs. 2 AGVO.

<sup>245</sup> Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von

Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. EU Nr. L 283, v. 31.10.2003, S. 51.

<sup>246</sup> Vgl. hierzu Abschnitt D. II. 3. b) ee).

UEBLL, auch in der AGVO keine Rolle. Es kommt nur darauf an, ob verbindliche Unionsnormen bestehen oder nicht<sup>247</sup>. AGVO und UEBLL folgen insoweit einer einheitlichen Struktur

### a) Begriff der „Unionsnorm“

Im Rahmen der Begriffsbestimmungen für Umweltschutzbeihilfen nach Art. 2 Nr. 102 lit. a) AGVO wird der Begriff der „Unionsnorm“ definiert als

*„verbindliche Unionsnorm für das von einzelnen Unternehmen zu erreichende Umweltschutzniveau“.*

Diese Definition entspricht damit wortgleich der Definition im Rahmen der UEBLL<sup>248</sup>. Allerdings fehlt hier die in den UEBLL vorhandene einschränkende Feststellung, dass auf Unionsebene festgelegte Normen oder Ziele, die für die Mitgliedstaaten, nicht aber für einzelne Unternehmen verbindlich sind, nicht als Unionsnormen gelten (vgl. Fn. 21 UEBLL).

Aus dem Fehlen dieses ergänzenden Hinweises kann allerdings nicht abgeleitet werden, dass der Begriff der Unionsnorm in der AGVO anders werden muss als im Rahmen der UEBLL. Bei der AGVO handelt es sich zwar, anders als bei den UEBLL, nicht um bloße Leitlinien der EU-Kommission, sondern um eine Verordnung der EU-Kommission. Da inhaltlich allerdings sowohl für die UEBLL als auch für die AGVO die EU-Kommission zuständig ist, ist insofern, trotz der unterschiedlichen Rechtsqualität der Regelungen, auch von einem einheitlichen Auslegungswillen der EU-Kommission auszugehen. Daher sollte aus Gründen der einheitlichen Rechtsanwendung die Wertung der Fn. 21 UEBLL auch in die Begriffsbestimmung nach den UEBLL hineingelesen werden und der Begriff der Unionsnorm somit gleichlaufend ausgelegt werden<sup>249</sup>.

### b) Investitionsbeihilfen, um über geltende oder fehlende Unionsnormen hinauszugehen (Art. 36 AGVO)

Art. 36 AGVO ermöglicht es, erstens, Investitionsbeihilfen, die Unternehmen in die

Lage versetzen, über die Unionsnormen für den Umweltschutz hinauszugehen, anmeldefrei zu gewähren (Art. 36 Abs. 1, Abs. 2 lit. a) AGVO). Eine Förderung kann in diesem Fall explizit auch dann anmeldefrei erfolgen, wenn nationale Normen bestehen, die strenger als die Unionsnormen sind (Art. 36 Abs. 2 lit. a) AGVO). Wie im Rahmen der entsprechenden Regelung der UEBLL dargelegt, muss diese Regelung so ausgelegt werden, dass auch Beihilfen erfasst sind, die dazu dienen über das Schutzniveau der Unionsnormen hinauszugehen, selbst wenn die nationalen Normen nicht strenger sind, sondern nur ein gleiches Schutzniveau aufweisen (z. B. im Fall einer „1:1“-Richtlinienumsetzung)<sup>250</sup>.

Zweitens werden auch Umweltschutzbeihilfen freigestellt, die dazu dienen, bei Fehlen von Unionsnormen den Umweltschutz zu verbessern (Art. 36 Abs. 1, Abs. 2 lit. b) AGVO). In diesem Fall muss es die Beihilfe dem Empfänger lediglich ermöglichen, durch die geförderte Tätigkeit den Umweltschutz zu verbessern (Art. 36 Abs. 2 lit. b) AGVO). Damit ist es in diesem Fall, ebenso wie im Rahmen der UEBLL<sup>251</sup>, irrelevant, ob gleichzeitig eine Pflicht im nationalen Recht besteht oder nicht.

Beihilfefähig sind die Investitionsmehrkosten, die erforderlich sind, um über das in den Unionsnormen vorgeschriebene Umweltschutzniveau hinauszugehen oder bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz zu verbessern (Art. 36 Abs. 5 AGVO). Ebenso wie im Rahmen der UEBLL wirkt sich das Bestehen verpflichtender nationaler Normen somit nicht mindernd auf die beihilfefähigen Kosten aus<sup>252</sup>. Die EU-Kommission führt hierzu aus, dass die Mitgliedstaaten nicht davon abgehalten werden sollen, verbindliche nationale Normen festzulegen, die strenger sind als die entsprechenden Unionsnormen (Erwägungsgrund 56 AGVO).

Die Beihilfeintensität darf 40 Prozent der beihilfefähigen Kosten nicht überschreiten (Art. 36 Abs. 6 AGVO). In Abhängigkeit der Unternehmensgröße sowie des

<sup>247</sup> Vgl. diesbezüglich auch Ew. 55-70 AGVO.

<sup>248</sup> Vgl. hierzu Abschnitt D. II. 3. a) .

<sup>249</sup> Vgl. Abschnitt D. II. 3. a) .

<sup>250</sup> Vgl. Abschnitt D. II. 3. b)

<sup>251</sup> Vgl. Abschnitt D. II. 3. b) cc).

<sup>252</sup> Vgl. Abschnitt D. II. 4.

Fördergebiets kann die Beihilfeintensität erhöht werden (Art. 36 Abs. 7 und 8 AGVO)<sup>253</sup>.

### c) Investitionsbeihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen (Art. 36 Abs. 3 und 4, Art. 37 AGVO)

Grundsätzlich gilt, dass Beihilfen für Investitionen nach der AGVO nicht anmeldefrei gewährt werden dürfen, wenn diese lediglich sicherstellen sollen, dass Unternehmen bereits angenommene, aber noch nicht in Kraft getretene Unionsnormen erfüllen (Art. 36 Abs. 3 AGVO)<sup>254</sup>. Von diesem Grundsatz bestehen allerdings Ausnahmen.

Zunächst gelten Ausnahmen für die Anschaffung oder Umrüstung von Fahrzeugen für den Straßen-, Schienen-, Binnenschiffahrts- und Seeverkehr (Art. 36 Abs. 4 lit. a) und b) AGVO). Danach ist die Anschaffung bzw. Umrüstung von Fahrzeugen, die bereits angenommenen, aber noch nicht in Kraft getretenen Unionsnormen entsprechen, ohne Anmeldung förderfähig, sofern die Fahrzeuge bis zum Inkrafttreten der Norm angeschafft oder umgerüstet werden und die Normen nicht auch für die erworbenen oder umgerüsteten Fahrzeuge gelten sollen.<sup>255</sup>

Zudem gilt eine weitere Ausnahme im Fall von Investitionsbeihilfen zur frühzeitigen Anpassung an künftige Unionsnormen (Art. 37 AGVO). Danach ist eine Förderung zur Anpassung an künftige Unionsnormen, die einen besseren Umweltschutz gewährleisten sollen, von der Anmeldepflicht freigestellt, wenn die Unionsnorm bereits angenommen, aber noch nicht in Kraft getreten ist. Zudem muss die Investition spätestens ein Jahr vor Inkrafttreten der betreffenden Norm durchgeführt und abgeschlossen worden sein<sup>256</sup>.

Beihilfefähig sind dabei die Investitionskosten, die erforderlich sind, um über die geltenden Unionsnormen hinauszugehen (Art. 37 Abs. 3 AGVO). Eventuell bestehende verpflichtende nationale Normen sind

somit auch hier zur Ermittlung der beihilfefähigen Kosten irrelevant, auch wenn sie strenger sein sollten als der künftige Unionsstandard.

Die Beihilfeintensität darf folgende Sätze nicht überschreiten (Art. 37 Abs. 4 AGVO):

- ▶ wenn die Investition mehr als drei Jahre vor dem Inkrafttreten der neuen Unionsnorm durchgeführt und abgeschlossen wird: bei kleinen Unternehmen 20 Prozent, bei mittleren Unternehmen 15 Prozent und bei großen Unternehmen 10 Prozent der beihilfefähigen Kosten;
- ▶ wenn die Investition ein bis drei Jahre vor dem Inkrafttreten der neuen Unionsnorm durchgeführt und abgeschlossen wird: bei kleinen Unternehmen 15 Prozent, bei mittleren Unternehmen 10 Prozent und bei großen Unternehmen 5 Prozent der beihilfefähigen Kosten.
- ▶ Die Beihilfeintensität kann bei Investitionen in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. a) AEUV um 15 Prozentpunkte und bei Investitionen in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV um 5 Prozentpunkte erhöht werden.

Beihilfen nach Art. 37 AGVO für die frühzeitige Anpassung an Unionsnormen sind aber nicht für alle Umweltschutzbeihilfen anmeldefrei möglich. So wird für Investitionsbeihilfen für durch Unionsnormen vorgeschriebene Energieeffizienzmaßnahmen festgelegt, dass Beihilfen nicht anmeldefrei nach der AGVO gewährt werden dürfen, auch für den Fall bereits angenommener und nicht in Kraft getretener Unionsnormen (Art. 38 Abs. 2, Art. 39 Abs. 10 AGVO).

## 3. Zwischenergebnis

Die AGVO weist strukturell dieselben Weichenstellungen und Vorgaben wie die UEBLL auf, was das Nebeneinander von Fördern und Fordern angeht. Eine Umweltschutzbeihilfe kann demnach auch dann nach der AGVO anmeldefrei sein, wenn

<sup>253</sup> Bei Beihilfen für mittlere Unternehmen um 10 Prozentpunkte, bei Beihilfen für kleine Unternehmen um 20 Prozentpunkte. Bei Investitionen in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. a) AEUV um 15 Prozentpunkte und bei Investitionen in Fördergebieten nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV um 5 Prozentpunkte.

<sup>254</sup> Hierfür gelten dann die entsprechenden Anforderungen der UEBLL, vgl. Abschnitt D. II. 3. d) .

<sup>255</sup> Eine parallele Regelung findet sich in Rn. 54 UEBLL, vgl. Abschnitt D. II. 3. d) .

<sup>256</sup> Eine parallele Regelung findet sich in Rn. 53 S. 2 UEBLL, vgl. Abschnitt D. II. 3. d)

daneben eine verpflichtende Norm im nationalen Recht besteht.

Zur Beurteilung, ob eine Umweltschutzbeihilfe nach der AGVO anmeldefrei gestellt ist, kommt es entscheidend darauf an, ob eine Unionsnorm besteht, noch nicht in Kraft getreten ist oder keine Unionsnorm besteht. Je nach Konstellation ist eine Anmeldefreiheit unter Beachtung der jeweiligen Vorgaben der AGVO möglich.

Ausgeschlossen sind demgegenüber Beihilfen, die der bloßen Erfüllung von Unionsnormen dienen. Ob verpflichtende nationale Normen bestehen, ist für die Beurteilung der Anmeldefreiheit einer Umweltschutzbeihilfe dagegen irrelevant.

### IV. Ausblick: Laufende Reformierung des Beihilferechts

Die geltenden beihilferechtlichen Regelungen lassen für verschiedene Konstellationen ein Nebeneinander von Fördern und Fordern zu. Im Folgenden soll ein Blick darauf geworfen werden, ob dies auch zukünftig der Fall sein wird.

Die Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien werden momentan reformiert. Die EU-Kommission hat am 7. Juni 2021 einen Überarbeitungsvorschlag der Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien vorgelegt, die nunmehr als Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien (im Folgenden: KUEBLL-Entwurf) firmieren<sup>257</sup>, und ein Konsultationsverfahren durchgeführt. Die neuen Leitlinien sollen ab dem 1. Januar 2022 angewendet werden<sup>258</sup>.

Die AGVO ist bereits in einigen Abschnitten überarbeitet worden<sup>259</sup>. Die aktuelle Version wurde den obigen Ausführungen zugrunde gelegt. Darüber hinaus hat die EU-

Kommission einen Änderungsentwurf für die AGVO veröffentlicht und zur Konsultation gestellt<sup>260</sup>. Im Folgenden werden sowohl der KUEBLL-Entwurf als auch der AGVO-Entwurf näher auf etwaige Änderungen hinsichtlich der beihilferechtlichen Anforderungen an ein Nebeneinander von Fördern und Fordern untersucht.

### 1. Vorgaben der neuen Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien ab 2022

#### a) Formeller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)

Die allgemeinen Vereinbarkeitskriterien finden Anwendung, sofern in den besonderen Vereinbarkeitskriterien nichts Abweichendes geregelt ist. Die Definition des Anreizeffektes ist diesbezüglich im KUEBLL-Entwurf im Vergleich zu den UEBLL unverändert<sup>261</sup>. Hinsichtlich des formellen Anreizeffektes hält auch der KUEBLL-Entwurf an dem Grundsatz fest, dass der Anreizeffekt grundsätzlich entfällt, wenn die Durchführung der Maßnahme vor Stellung des Beihilfeantrags bereits begonnen hat (Rn. 28 KUEBLL-Entwurf). Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich aus Rn. 30 KUEBLL-Entwurf: Demnach kann „insbesondere dann“, d. h. nicht abschließend, von einem formellen Anreizeffekt trotz des vorherigen Beginns der Maßnahme in folgenden Fällen ausgegangen werden:

- ▶ Die Beihilfe wird automatisch auf der Grundlage objektiver und nichtdiskriminierender Kriterien und ohne weiteren Ermessensspielraum des Mitgliedstaates gewährt, und die Beihilfemaßnahme wurde vor Beginn der Arbeiten an dem geförderten Vorhaben oder der geförderten Tätigkeit angenommen und ist in

<sup>257</sup> KOM Mitteilung, Entwurfsfassung, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, 07.06.2021, [https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-ceeag\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-ceeag_en).

<sup>258</sup> KOM Mitteilung, Entwurfsfassung, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, 07.06.2021, Rn. 411.

<sup>259</sup> Zuletzt durch die Verordnungen VO (EU) 2021/452 der Kommission vom 15.03.2021, ABl. EU Nr. L 89, S. 1 sowie VO (EU) 2021/1237 der Kommission vom 23.07.2021, ABl. EU Nr. L 270, S. 39.

<sup>260</sup> KOM Mitteilung, Entwurfsfassung zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der

Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, [https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-gber\\_de](https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-gber_de).

<sup>261</sup> Siehe Rn. 25 KUEBLL-Entwurf: „Ein Anreizeffekt ist gegeben, wenn die Beihilfe dazu führt, dass der Beihilfeempfänger sein Verhalten ändert und zusätzliche wirtschaftliche Tätigkeiten oder umweltfreundlichere Tätigkeiten aufnimmt, die er ohne die Beihilfe nicht, nur in geringerem Umfang oder auf andere Weise ausüben würde.“

Kraft<sup>262</sup>, dies gilt jedoch nicht für steuerliche Folgeregelungen, wenn die Tätigkeit bereits unter Vorläuferregelungen in Form von Steuervergünstigungen fiel<sup>263</sup>.

- ▶ Die nationalen Behörden haben vor Beginn der Arbeiten öffentlich bekannt gegeben, dass sie beabsichtigen, die geplante Beihilfemaßnahme vorbehaltlich der nach Art. 108 Abs. 3 AEUV erforderlichen Genehmigung durch die Kommission einzuführen, und der Beihilfeempfänger hat die Bewilligungsbehörde vor Beginn der Arbeiten informiert, dass die geplante Beihilfe als Voraussetzung für die getroffenen Investitionsentscheidungen erachtet wurde.
- ▶ Betriebsbeihilfen werden für bestehende umweltfreundliche Produktionsanlagen gewährt, es gibt aber keinen „Beginn der Arbeiten“, weil keine signifikante neue Investition getätigt wurde. In diesen Fällen kann der Anreizeffekt dadurch nachgewiesen werden, dass auf ein umweltfreundlicheres Verfahren umgestellt wurde, statt an einer günstigeren, aber weniger umweltfreundlichen Betriebsart festzuhalten.

Damit wurden die Fallkonstellationen, wann die EU-Kommission von einem formellen Anreizeffekt ausgeht, gegenüber den bisherigen UEBLL erweitert und näher konkretisiert. Hinsichtlich des formellen Anreizeffektes ergibt sich hierdurch nach dem bisherigen KUEBLL-Entwurf weiterhin keine Einschränkung, trotz gesetzlicher Verpflichtung im nationalen Recht eine Beihilfe zu gewähren.

### b) Materieller Anreizeffekt (allgemeine Voraussetzungen)

Die Definition des materiellen Anreizeffektes ist im Kern, trotz leichter sprachlicher Anpassungen, ebenso gefasst wie in den UEBLL (Rn. 25 KUEBLL-Entwurf):

*„Ein Anreizeffekt ist gegeben, wenn die Beihilfe dazu führt, dass der Beihilfeempfänger sein Verhalten ändert und zusätzliche wirtschaftliche Tätigkeiten oder umweltfreundlichere Tätigkeiten aufnimmt, die er ohne die Beihilfe nicht, nur in geringerem Umfang oder auf andere Weise ausüben würde.“*

Die Beihilfe darf dabei, wie bisher im Rahmen der UEBLL auch, den Empfänger weder von Kosten einer Tätigkeit entlasten, die er ohnehin zu tragen hätte, noch das übliche Geschäftsrisiko einer Wirtschaftstätigkeit ausgleichen (Rn. 26 KUEBLL-Entwurf).

Hinsichtlich der Kosten, die aus der Tragung verpflichtender Unionsnormen resultieren, sind wiederum spezielle Vorgaben enthalten, die im Folgenden näher dargestellt werden.

### c) Materieller Anreizeffekt bei Verpflichtung durch Unionsnorm

#### aa) Begriff der „Unionsnorm“

Die Definition des Begriffs der „Unionsnorm“ in Rn. 78 lit. a) KUEBLL-Entwurf<sup>264</sup> entspricht der Definition der UEBLL mit dem Unterschied, dass die Fn. 21 UEBLL direkt in den Text der Definition übernommen wurde. Zur Klärung der Frage, ob der Begriff der Unionsnorm eng oder weit auszulegen ist, trägt der KUEBLL-Entwurf somit nichts Neues bei<sup>265</sup>.

#### bb) Beihilfen zur bloßen Erfüllung und Beihilfen zur Übererfüllung geltender Unionsnormen

Rn. 31 S. 1 des KUEBLL-Entwurfes gibt hinsichtlich der allgemeinen Vereinbarkeitskriterien vor, dass Beihilfen, die lediglich gewährt werden, um die Kosten der Anpassung an Unionsnormen zu decken, grundsätzlich keinen Anreizeffekt haben. Der bereits in den UEBLL und der AGVO

<sup>262</sup> Diese Vorgabe scheint beispielsweise auf den Fall abstrakt-genereller Beihilferegulungen, wie das EEG 2021, anwendbar.

<sup>263</sup> Für diese ist in den KUEBLL neu die Sonderregelung für Anreizeffekte bei Umweltschutzbeihilfen in Form einer Steuer- oder Abgabenermäßigung. Parallel zu der in Art. 6 Abs. 4 AGVO ausgestalteten Regelung (siehe Kapitel III. 2. b), nach der die Beihilfe einen

Anreizeffekt hat, wenn sie ohne Ermessen und zeitlich synchronisiert geleistet wird (Rn. 276 KUEBLL-Entwurf).

<sup>264</sup> Dort wird „Unionsnorm“ definiert als „verbindliche Unionsnorm für das von einzelnen Unternehmen zu erreichende Umweltschutzniveau, nicht jedoch auf Ebene der Union geltende Normen oder festgelegte Ziele, die für Mitgliedstaaten, aber nicht für einzelne Unternehmen verbindlich sind“.

<sup>265</sup> Vgl. hierzu Abschnitt D. II. 3. a)

enthaltene Grundsatz, dass Beihilfen nur dann einen Anreizeffekt haben, wenn sie dazu dienen, über geltende Unionsnormen hinausgehen, wird somit beibehalten (Rn. 31 S. 2 KUEBLL-Entwurf)<sup>266</sup>.

Was an dieser Stelle im Vergleich zur parallelen Stelle der UEBLL allerdings fehlt, ist die klarstellende Ausführung, dass ein Anreizeffekt unabhängig davon vorliegt, ob es verbindliche nationale Normen gibt, die strenger sind als die Unionsnormen (Rn. 55 S. 2 UEBLL).

Diese Klarstellung ist im Rahmen der KUEBLL nur noch bei den speziellen Vorgaben für „Beihilfen zur Vermeidung oder Verringerung von nicht durch Treibhausgase bedingter Umweltverschmutzung“ enthalten (Rn. 230 KUEBLL)<sup>267</sup>. Die dort enthaltene Begründung, dass Mitgliedstaaten nicht von strengeren Maßnahmen abgehalten werden sollen, die zu den Umwelt- und Energiezielen beitragen, ist als Argument allerdings allgemein auch auf andere Konstellationen übertragbar.

Zudem sind im Rahmen anderer Beihilfekategorien spezielle Konstellationen normiert, bei denen sich eine aus dem nationalen Recht resultierende Verpflichtung negativ auf die Annahme eines Anreizeffekts auswirkt. So im Fall von Beihilfen für außergewöhnliche Kosten für die Abkehr von Kohle, Torf und Ölschiefer<sup>268</sup>. Im Umkehrschluss sollte dies bedeuten, dass verbindliche nationale Normen ansonsten nicht den Anreizeffekt einer Beihilfe entfallen lassen, wenn damit über Unionsstandards hinausgegangen wird.

Das Bestehen einer verbindlichen nationalen Norm sollte somit dem Grundsatz nach weiterhin keinen Einfluss auf die beihilfe-rechtliche Beurteilung des Anreizeffekts haben. Es sollte weiterhin maßgeblich sein, ob mit der Beihilfe Unionsstandards übererfüllt werden. Durch die neue

Formulierung nach Rn 31 KUEBLL-Entwurf bestehen allerdings erhebliche Auslegungsschwierigkeiten, was zu Rechtsunsicherheit bei der Anwendung der neuen Vorgaben führen könnte. Daher sollte durch die EU-Kommission auch im Rahmen der allgemeinen Vorgaben zum Anreizeffekt nach Rn. 31 KUEBLL ausdrücklich festgestellt werden, dass strengere nationalen Vorgaben sich nicht negativ auf die Annahme eines Anreizeffekts der Beihilfe auswirken.

*Exkurs:* Das noch in Rn. 114 UEBLL normierte Verbot des Forderns und Förderns im Falle von Beihilfen für Biokraftstoffe bei Bestehen einer gleichzeitigen Quoten- oder Lieferverpflichtung<sup>269</sup>, ist im Entwurf weggefallen. Nun wird eine Beihilfe für Biokraftstoffe<sup>270</sup> im Falle einer bestehenden Quoten- oder Lieferverpflichtung dann als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen, wenn die Beihilfe nicht die Differenz zwischen den Produktionskosten und dem Marktpreis übersteigt (Rn. 96 KUEBLL-Entwurf). Bei den Produktionskosten darf auch ein angemessener Gewinn enthalten sein. Damit ist eine Förderung trotz gesetzlicher Verpflichtung möglich, solange eine Überkompensation vermieden wird. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen der in den bisherigen UEBLL definierten Ausnahmemöglichkeit vom Verbot der Förderung trotz gesetzlicher Verpflichtung, da es solche Biokraftstoffe adressieren dürfte, die trotz einer Quoten- oder Lieferverpflichtung aufgrund ihrer hohen Produktionskosten nicht in den Markt kommen.

### cc) Beihilfen zur Erfüllung bereits erlassener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen

Im Fall von Beihilfen zur Erfüllung bereits erlassener, aber noch nicht in Kraft getretene Unionsnormen, geht die EU-Kommission davon aus, dass ein Anreizeffekt

<sup>266</sup> Vgl. zu den UEBLL insofern D. II. 3. b)

<sup>267</sup> „Beihilfen für Investitionen, die es dem Beihilfeempfänger ermöglichen, über die geltenden Unionsnormen hinauszugehen, tragen zum Umwelt- oder Energieziel bei. Damit die Mitgliedstaaten nicht davon abgehalten werden, verbindliche nationale Normen festzulegen, die strenger sind als die entsprechenden Unionsnormen, können Beihilfen unabhängig davon, ob es verbindliche nationale Normen gibt, die strenger sind als die Unionsnormen, einen Anreizeffekt haben. [...] Ein solcher positiver Beitrag liegt auch dann vor, wenn verbindliche nationale Normen festgelegt

wurden, ohne dass entsprechende Unionsnormen bestehen.“

<sup>268</sup> Dort wird ein Anreizeffekt nur angenommen, wenn es sich um die Deckung von Umweltkosten handelt, die über die rechtlichen Verpflichtungen nach den geltenden Unions- und nationalen Rechtsvorschriften hinausgehen (vgl. Rn. 388 KUEBLL-Entwurf).

<sup>269</sup> siehe Kapitel D. II. 3. d)

<sup>270</sup> Dabei handelt es sich um Biokraftstoffe im Sinne des Art. 2 Nr. 33 EE-RL 2018/2001 (Rn. 18 Nr. 7 KUEBLL-Entwurf).

vorliegen kann, sofern die Beihilfe einen Anreiz dafür schafft, die Investition vor Inkrafttreten der Norm zu tätigen (Rn. 31 S. 3 KUEBLL-Entwurf).

Allerdings enthält Rn. 31 S. 3 in diesem Zusammenhang lediglich einen Verweis auf die speziellen Kapitel 4.2.3 (Beihilfen zur Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz und der Umweltbilanz von Gebäuden) und 4.5.3 (Beihilfen zur Vermeidung oder Verringerung von nicht durch Treibhausgase bedingter Umweltverschmutzung).

Im Falle der Anpassung an künftige Unionsnormen wird in diesen beiden Kapiteln von einem zeitlichen Vorlauf von 18 Monaten ausgegangen (Rn. 122, 231 KUEBLL-Entwurf). Damit läge in zeitlicher Hinsicht eine Verschärfung der Anforderungen im Vergleich zu den UEBLL vor (nach Rn. 53 UEBLL reicht bislang ein zeitlicher Vorlauf von einem Jahr aus)<sup>271</sup>.

Dieser Verweis in Rn. 31 S. 3 KUEBLL-Entwurf könnte einerseits so gelesen werden, dass im Falle bereits erlassener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen, abschließend nur noch für Beihilfen nach den beiden dort genannten speziellen Kapiteln von einem Anreizeffekt ausgegangen werden kann. Damit wäre eine erhebliche Einschränkung im Vergleich zu den bisherigen allgemein geltenden Anforderungen der UEBLL verbunden.

Der Verweis könnte jedoch andererseits dem Wortlaut nach („siehe“) auch nur hinweisenden und beispielhaften Charakter haben. Da die speziellen Vereinbarkeitskriterien in beiden Kapiteln zusätzlich zu den allgemeinen Vereinbarkeitskriterien gelten (Rn. 120, 229 KUEBLL-Entwurf), spricht vieles dafür, dass der zeitliche Vorlauf nur für diese beiden Kategorien erhöht wurde, und im Übrigen eine einzelfallabhängige Entscheidung hinsichtlich des notwendigen zeitlichen Vorlaufs ergeht, d. h. dieser ggf. auch deutlich kürzer sein kann. Damit wäre dann sogar eine Ausweitung gegenüber dem bisherigen Erfordernis des einjährigen

Vorlaufs nach den UEBLL verbunden. Der unklare Wortlaut der Rn. 31 S. 3 KUEBLL sollte daher durch die EU-Kommission noch konkretisiert werden.

#### dd) Beihilfen ohne Unionsnorm

Anders als in den UEBLL, ist im KUEBLL-Entwurf nicht mehr explizit in den allgemeinen Vereinbarkeitskriterien normiert, dass bei Fehlen einer Unionsnorm Beihilfen auch zur Erfüllung einer verbindlichen nationalen Norm gewährt werden können. Hieraus im Umkehrschluss zu folgern, dass eine Beihilfe in dieser Konstellation künftig nicht mehr möglich sein soll, würde allerdings in die Irre führen. Denn wenn eine Maßnahme der Erfüllung einer gesetzlichen nationalen Pflicht dient, ohne dass entsprechende Unionsnormen bestehen, kann ohnehin von einem Anreizeffekt ausgegangen werden. Letztlich handelt es sich bei der Konstellation „Fehlen von Unionsnormen und Bestehen nationaler Normen“ um einen Unterfall der Übererfüllung von Unionsvorgaben<sup>272</sup>, der somit bereits von Rn. 31 S. 2 KUEBLL-Entwurf erfasst wird.

Hier besteht dann allerdings auch, wie im Fall der Übererfüllung bestehender Unionsnormen<sup>273</sup>, das Auslegungsproblem, dass in Rn. 31 S. 2 KUEBLL nunmehr, anders als in den UEBLL, der klarstellende Hinweis fehlt, dass ein Anreizeffekt allgemein auch bei Bestehen verpflichtender nationaler Normen angenommen wird.

Eine der bisherigen diesbezüglichen Regelung der Rn. 55 UEBLL entsprechende Formulierung findet sich „nur noch im Kapitel zu Beihilfen zur Vermeidung oder Verringerung von nicht durch Treibhausgase bedingter Umweltverschmutzung (Rn. 230 KUEBLL-Entwurf)<sup>274</sup>. Die dort enthaltene Begründung, dass Mitgliedstaaten nicht von Maßnahmen abgehalten werden sollen, die zu Umwelt- und Energiezielen beitragen, ist als Argument auch auf andere Konstellationen übertragbar.

<sup>271</sup> Vgl. Abschnitt D. II. 3. d)

<sup>272</sup> Vgl. hierzu bereits Abschnitt D. II. 3. b) cc)

<sup>273</sup> Vgl. hierzu bereits Abschnitt D. IV. 1. c) bb)

<sup>274</sup> „Beihilfen für Investitionen, die es dem Beihilfeempfänger ermöglichen, über die geltenden Unionsnormen hinauszugehen, tragen zum Umwelt- oder Energieziel bei. Damit die Mitgliedstaaten nicht davon abgehalten werden, verbindliche nationale Normen

festzulegen, die strenger sind als die entsprechenden Unionsnormen, können Beihilfen unabhängig davon, ob es verbindliche nationale Normen gibt, die strenger sind als die Unionsnormen, einen Anreizeffekt haben. [...] Ein solcher positiver Beitrag liegt auch dann vor, wenn verbindliche nationale Normen festgelegt wurden, ohne dass entsprechende Unionsnormen bestehen.“

Trotz der hier vorgenommenen Auslegung, sollte die EU-Kommission auch im Rahmen der allgemeinen Voraussetzungen der KUEBLL festhalten, dass strengere nationale Vorgaben unschädlich für die Annahme eines Anreizeffekts der Beihilfe sind.

### d) Höhe der Beihilfe

Die KUEBLL enthalten, anders als die UEBLL (vgl. dort Anhang 1 und 2), keine tabellarische Auflistung der beihilfefähigen Kosten für typische staatliche Maßnahmen und der zugehörigen Beihilfeintensitäten. Damit sind auch keine speziellen beihilfefähigen Kosten und Beihilfeintensitäten mehr für die einzelnen Konstellationen des Übererfüllens bestehender oder nicht bestehender Unionsnormen mehr aufgelistet<sup>275</sup>.

Nach den allgemeinen Vorgaben werden Beihilfen im Rahmen der KUEBLL als angemessen erachtet, wenn der Beihilfebetrug pro Beihilfeempfänger auf das Minimum beschränkt ist, das für die Durchführung der geförderten Tätigkeit bzw. des geförderten Vorhabens erforderlich ist (Rn. 46 KUEBLL-Entwurf) In der Regel wird eine Beihilfe als auf dieses erforderliche Minimum beschränkt angesehen, wenn sie den zur Verwirklichung des Ziels der Beihilfemaßnahme erforderlichen zusätzlichen Nettokosten (Finanzierungslücke) entspricht, die im Vergleich zum kontrafaktischen Szenario ohne Beihilfe anfallen (Rn. 47 KUEBLL-Entwurf). Angaben zu Beihilfeintensitäten sind teilweise, abhängig von Ziel und Zweck der Beihilfe über die einzelnen speziellen Kapitel verteilt, jeweils im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit angegeben (vgl. etwa Rn. 127 KUEBLL-Entwurf für Beihilfen zur Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz und der Umweltbilanz von Gebäuden). Für manche Bereiche, etwa die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, die nun unter Kap. 4. 1 (Beihilfen zur Verringerung und zum Abbau von Treibhausgasemissionen, u. a. durch Förderung erneuerbarer Energien) fällt, sind beispielsweise keine Beihilfeintensitäten mehr angegeben. Grundsätzlich gilt, dass der Beihilfebetrug als angemessen gilt, wenn

Ausschreibungen durchgeführt werden (Rn. 48 ff. KUEBLL-Entwurf).

Im Fall bestehender verpflichtender nationaler Normen müsste in einem Szenario ohne Beihilfe die Tätigkeit aufgrund der Verpflichtung dennoch durchgeführt werden. Das Ziel der Beihilfe würde somit auch ohne Beihilfe erfüllt. Dabei wird nicht danach unterschieden, ob die Beihilfe (und die nationale verpflichtende Norm) dazu dient, über Unionsnormen hinauszugehen oder nicht. Ohne eine solche Unterscheidung wäre die Übernahme der zur Erfüllung der Pflicht notwendigen Kosten nach Rn. 46 KUEBLL nicht erforderlich. Ausnahmen wären allenfalls in Bereichen denkbar, in denen die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht nicht ausreichend sicherzustellen ist, etwa wenn Kontrollen schwer durchzuführen sind<sup>276</sup>. Ein anderer denkbarer Ausnahmefall wären Fälle, in denen eine finanzielle Unterstützung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung notwendig ist<sup>277</sup>.

Dieses Ergebnis widerspricht aber der in Rn. 31 KUEBLL-Entwurf durch die EU-Kommission vorgenommenen Wertung, dass Beihilfen, die dazu dienen, über Unionsnormen hinauszugehen, einen Anreizeffekt haben. Dementsprechend muss hierfür auch eine Kostenübernahme im Rahmen von Beihilfen möglich sein. Hierfür spricht auch, dass im Fall der Durchführung von Ausschreibungen der Beihilfebetrug nicht mehr näher überprüft wird. Dies muss dann auch für den Fall gelten, dass verpflichtende nationale Normen bestehen. Da die EU-Kommission in Rn. 31 UEBLL-Entwurf nur auf den Unionsstandard abstellt, kann daraus ebenfalls geschlossen werden, dass es nicht darauf ankommt, ob verpflichtende nationale Normen bestehen. Unsicherheiten bei dieser Auslegung bestehen allerdings dadurch, dass die noch in den UEBLL enthaltene diesbezügliche Klarstellung nun nicht mehr enthalten ist.

Auch an dieser Stelle sollte die EU-Kommission somit konkretisieren, welche Kosten sie im Falle des Bestehens von verpflichtenden Unionsnormen und verpflichtenden nationalen Normen für beihilfefähig hält, wenn keine Ausschreibungen durchgeführt

<sup>275</sup> Vgl. hierzu im Rahmen der UEBLL unter Abschnitt D. II. 4.

<sup>276</sup> Vgl. unter Abschnitt D. II. 3. c)

<sup>277</sup> Vgl. unter Abschnitt C.



werden. Wie im Rahmen der UEBLL, sollten dies die Kosten sein, die erforderlich sind, um über den bestehenden oder fehlenden Unionsstandard hinauszugehen. Das Bestehen einer verpflichtenden nationalen Norm wäre dann weiterhin unschädlich für die Ermittlung der Beihilföhe.

### e) Zwischenergebnis

Der KUEBLL-Entwurf strukturiert die bisherigen Vorgaben für das Vorliegen des formellen und materiellen Anreizeffekts neu. In inhaltlicher Hinsicht und mit Blick auf das mögliche Nebeneinander von Fördern und Fordern schließt der Entwurfstext dabei nicht ebenso deutlich wie die UEBLL aus, dass verpflichtende Normen im nationalen Recht im Falle der Übererfüllung von Unionsnormen und bei Fehlen von Unionsnormen keine Auswirkungen auf die Beurteilung des Anreizeffekts sowie die Höhe der Beihilfe haben.

Aus den über den Entwurfstext verstreuten Formulierungen hierzu wird nicht klar, ob es sich hierbei um eine bewusste Einschränkung handelt oder um auslegungsfähige Unsauberkeiten, die ungewollt durch die grundlegende Neustrukturierung entstanden sind. Zur Vermeidung diesbezüglicher Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der neuen Vorgaben sollte die EU-Kommission daher auch im Rahmen der allgemeinen Voraussetzungen der KUEBLL explizit festhalten, dass, entsprechend ihrer bisherigen Praxis im Rahmen der UEBLL, strengere nationale Vorgaben unschädlich für die Annahme eines Anreizeffekts einer Beihilfe sind.

Zudem sollte die EU-Kommission konkretisieren, welche Kosten sie im Falle des Bestehens von verpflichtenden Unionsnormen und verpflichtenden nationalen Normen für beihilfefähig hält. Wie im Rahmen der UEBLL, sollten dies die Kosten sein, die erforderlich sind, um über den bestehenden oder fehlenden Unionsstandard hinauszugehen. Das Bestehen einer verpflichtenden nationalen Norm wäre dann weiterhin unschädlich für die Ermittlung der Beihilföhe.

## 2. Vorgaben im Entwurf der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung

Der Änderungsentwurf der Kommission enthält eine Reihe gezielter Änderungen an der AGVO, um die Änderungen in den verschiedenen Beihilfeleitlinien widerzuspiegeln, die derzeit überarbeitet werden, unter anderem auch der KUEBLL. Ziel der laufenden Überarbeitung ist im Wesentlichen die Wahrung der Komplementarität von AGVO und Leitlinien. Hinsichtlich der Fragestellung der rechtlichen Spielräume für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern lässt sich hieraus ablesen, in welchen Konstellationen dies beihilferechtlich zukünftig als besonders unproblematisch gewertet wird, da die Kommission bei von der AGVO erfassten Maßnahmen auf die ex ante Kontrolle der Beihilfe verzichtet. Insbesondere vor dem Hintergrund der teils stark auslegungsbedürftigen Formulierungen der KUEBLL könnte der AGVO-Änderungsentwurf auch als Auslegungshilfe dienen.

### a) Allgemeine Anforderungen an das Vorliegen eines Anreizeffektes

Die allgemeinen Anforderungen an das Vorliegen eines Anreizeffektes nach Art. 6 AGVO bleiben unverändert. Neu ist lediglich die Erweiterung der Fallgruppen, in denen von vornherein kein Anreizeffekt verlangt wird bzw. von einem Anreizeffekt ausgegangen wird (vergleiche hierzu Kapitel III. 1. d). Demnach ist zukünftig bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch die Förderung von Investitionsbeihilfen im Bereich Umweltschadensanierung und Biodiversität auch im Falle gesetzlicher Verpflichtungen ohne Notifizierung möglich (Art. 6 Abs. 5 lit. m) und n) i. V. m. Art. 45 AGVO).

### b) Besondere Anforderungen für Umweltschutzbeihilfen

Der Begriff der verbindlichen Unionsnorm nach Art. 2 Nr. 102 AGVO wird durch den AGVO-Entwurf nicht geändert. Die jetzigen Art. 36 und 37 AGVO über Investitionsbeihilfen zur Übererfüllung von Unionsnormen und frühzeitigen Erfüllung von Unionsnormen werden in einem neuem Art. 36 AGVO-Entwurf zusammengelegt.

### aa) Investitionsbeihilfen, um über geltende oder fehlende Unionsnormen hinauszugehen

Investitionsbeihilfen, um über geltende oder fehlende Unionsnormen hinauszugehen, sind weiterhin explizit und unabhängig von etwaigen verbindlichen nationalen Normen vorgesehen, Art. 36 Abs. 2 lit. a) und b) AGVO-Entwurf. Insgesamt bleiben etwaige verbindliche nationale Normen für die Einstufung der Beihilfefähigkeit einer Maßnahme irrelevant.

Eine Durchbrechung dieses Prinzips findet sich allerdings im Bereich Investitionsbeihilfen für Ressourceneffizienz und zur Unterstützung des Übergangs zu einer Kreislaufwirtschaft, Art. 47 Abs. 4 AGVO-Entwurf. Im Umkehrschluss unterstreicht der Umstand, dass nur in speziell normierten Fällen auch an verbindliche nationale Normen angeknüpft wird, dass nationale Normen normalerweise keine Auswirkungen auf die beihilferechtliche Einordnung haben.

### bb) Investitionsbeihilfen zur Erfüllung bereits angenommener, aber noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen

Die Förderung von Maßnahmen zur frühzeitigen Anpassung an bereits angenommene, aber noch nicht in Kraft getretene Unionsnormen ist weiterhin anmeldefrei möglich, Art. 36 Abs. 2 lit. c) AGVO-Entwurf. Hierzu findet sich eine Ausweitung der rechtlichen Möglichkeiten. Bislang war diese Fördermöglichkeit separat von der Fallgruppe von Beihilfen, die über geltende Unionsnormen hinausgehen, geregelt und insgesamt, abhängig von Beihilfeempfänger und Fördergebiet, nur mit einer geringeren Beihilfeintensität förderfähig (vgl. Kapitel III. 2. . Im AGVO-Entwurf werden diese drei Fallgruppen in Art. 36 Abs. 2 nun gleichgestellt und können mit der gleichen Beihilfeintensität von 40 Prozent bzw. 50 Prozent gefördert werden, Art. 36 Abs. 6 AGVO-Entwurf. In zeitlicher Hinsicht ergibt sich nach dem Entwurf allerdings zukünftig die Einschränkung, dass die Maßnahme nun 18 Monate vor Inkrafttreten der Norm durchgeführt und abgeschlossen werden muss, Art. 36 Abs. 3 AGVO-Entwurf. Bislang

reichte hierfür, die Maßnahme ein Jahr vor Inkrafttreten abzuschließen, Art. 37 Abs. 2 AGVO.

Abweichend davon entfällt die zuvor in Art. 36 Abs. 4 AGVO enthaltene Möglichkeit, die Anschaffung von Fahrzeugen, die angenommenen Unionsnormen entsprechen, sofern die Fahrzeuge vor Inkrafttreten dieser Normen angeschafft wurden. Der neue Art. 37b AGVO-Entwurf normiert hier nun in Abs. 3, dass nur die Investitionsmehrkosten im Vergleich zu einem den Unionsnormen entsprechenden Fahrzeug derselben Klasse beihilfefähig sind. Es handelt sich mithin nun um die Fallgruppe „Investitionsbeihilfen, um über geltende Unionsnormen hinauszugehen“.

Eine Erweiterung der notifizierungsfreien Förderung ergibt sich jedoch im Bereich der Energieeffizienzmaßnahmen. Nach Art. 38 Abs. 2a und Art. 39 Abs. 10 AGVO-Entwurf sind nun Investitionen zur Anpassung an Unionsnormen, die angenommen, aber noch nicht in Kraft getreten sind, möglich, sofern die Maßnahmen 18 Monate vor Inkrafttreten durchgeführt und abgeschlossen wird. Dies war bislang ausgeschlossen, Art. 38 Abs. 2, Art. 39 Abs. 10 AGVO.

### c) Zwischenergebnis

Insgesamt sind die Vorschriften zu Freistellungen im Bereich Umweltschutzbeihilfen durch den AGVO-Entwurf stark umstrukturiert worden. Eine grundsätzliche Neubewertung der Möglichkeit für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern ist jedoch nicht erfolgt. Gleichwohl ergeben sich, falls der Entwurf in dieser Form in Kraft tritt, im Einzelfall hinsichtlich bestimmter Fallkonstellationen erweiterte Möglichkeiten zu einer Förderung. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Energieeffizienzmaßnahmen und ist kohärent mit den verstärkten Bemühungen der Kommission in diesem Bereich im Rahmen des Green Deals<sup>278</sup>.

Zur Beurteilung, ob eine Umweltschutzbeihilfe nach der AGVO anmeldefrei gestellt ist, wird weiterhin darauf abgestellt, ob eine Unionsnorm besteht, noch nicht in Kraft getreten ist oder keine Unionsnorm besteht. Je nach Konstellation ist eine

<sup>278</sup> Die Kommission betonte, dass bei der Reformierung Energieeffizienz im Mittelpunkt stehen müsste, siehe

KOM Mitteilung „Der Europäische Grüne Deal“, 11.12.2019, COM(2019) 640 final, S. 7.

Anmeldefreiheit unter Beachtung der jeweiligen Vorgaben der AGVO in vielen Fällen möglich.

Ob verpflichtende nationale Normen bestehen, ist für die Beurteilung der Anmeldefreiheit einer Umweltschutzbeihilfe dagegen weiterhin nach den allgemeinen Vorgaben des AGVO-Entwurfs irrelevant, es sei denn in speziellen Regelungen ist etwas Gegenteiliges normiert.

## V. Ergebnis

Das EU-Beihilferecht ermöglicht die Gewährung von Umweltschutz- und Energiebeihilfen auch für Maßnahmen, zu denen der Beihilfeempfänger bereits durch nationale Normen verpflichtet ist.

Je nach Ausgestaltung der Förderung kann bereits tatbestandlich das Vorliegen einer Beihilfe ausscheiden. Dies ist z. B. der Fall, wenn nicht Unternehmen, sondern Privatpersonen, die nicht am Markt wirtschaftlich tätig sind, gefördert werden sollen. Weitere Fälle bilden der Finanzierungsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2012, die Reduzierung oder Befreiung von der EEG-Umlage für bestimmte Eigenversorgungskonstellationen im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 oder die Förderung im Rahmen der BEG. Auch innerhalb des Anwendungsbereichs der De-minimis-VO bestehen mangels drohender Wettbewerbsverzerrung keinerlei einschränkende Vorgaben für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern. In all diesen Fällen würde durch die EU-Kommission überhaupt nicht weiter geprüft werden, ob die neben einer bestehenden Pflicht im nationalen Recht gewährte Förderung als beihilferechtlich mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen wäre.

Liegt tatbestandlich eine Beihilfe vor, sind für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern die in den Beihilfeleitlinien und der AGVO hierfür näher ausgestalteten Vorgaben zu beachten. Dogmatisch ist diese Frage im Rahmen der Prüfung des Vorliegens eines formellen und materiellen Anreizeffekts der Beihilfe sowie der

Bestimmung der angemessenen Höhe der Beihilfe zu verorten.

Strukturell sind die für das Vorliegen eines Anreizeffekts geltenden Anforderungen sowohl im Rahmen der UEBLL als auch im Rahmen der AGVO gleich angelegt<sup>279</sup>. Ein allgemeiner Grundsatz, dass Fördern und Fordern sich gegenseitig ausschließen, wird dort nicht normiert.

Es kommt hierbei, neben den formellen Gesichtspunkten des Zeitpunkts der Antragstellung, in materieller Hinsicht als zentrale Weichenstellung darauf an, ob eine Unionsnorm besteht oder nicht. Je nachdem, bestehen verschiedene Möglichkeiten und Grenzen für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern. Da es somit nur auf den Unionsstandard ankommt, können sich verbindliche nationale Normen grundsätzlich nicht negativ auf die beihilferechtliche Beurteilung des Anreizeffekts oder minderdend auf die Höhe der Beihilfe auswirken.

Beihilfen für Unternehmen, die nur der bloßen Erfüllung von verpflichtenden Unionsnormen dienen, fehlt allerdings bereits der nach den Vorgaben der UEBLL erforderliche materielle Anreizeffekt. Ausnahmen hiervon sind allerdings dennoch in besonderen Fällen durch eine Vereinbarkeitserklärung direkt auf Basis des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV denkbar: z. B. in Bereichen, in denen, wie im Fall der „Cross-Compliance“-Regelungen für Agrarbeihilfen, Kontrollen nur schwer oder stichpunktartig durchzuführen sind oder wenn eine Förderung aus grundrechtlicher Sicht zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist).

Beihilfen für Unternehmen zur Übererfüllung von Unionsnormen werden als mit dem Binnenmarkt vereinbar und ggf. nach der AGVO als anmeldefrei angesehen. Dies gilt explizit auch dann, wenn zur Ergreifung der geförderten Maßnahme eine Verpflichtung im nationalen Recht besteht.

Gibt es keine entsprechende Unionsnorm, sind Beihilfen zur Erfüllung von Verpflichtungen im nationalen Recht ebenso möglich. Denn auch in diesem Fall dient die Beihilfe dazu, über den Unionsstandard hinauszugehen. In diese Fallgruppe würde beispielsweise die Gewährung von

<sup>279</sup> Die De-minimis-VO enthält hierzu keine Aussagen, da es dort alleine auf die Einhaltung des Schwellenwerts ankommt.

Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 bei gleichzeitigem Bestehen einer Solarpflicht fallen.

Unter bestimmten Voraussetzungen, vor allem der Einhaltung zeitlicher Vorgaben, ist es auch möglich, Beihilfen zur Erfüllung noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen nach den UEBLL oder der AGVO zu gewähren.

Die geltenden beihilferechtlichen Anforderungen im Rahmen der UEBLL werden derzeit überarbeitet und sollen ab dem 01.01.2022 durch die neuen KUEBLL abgelöst werden. Der veröffentlichte KUEBLL-Entwurf strukturiert die bisherigen Vorgaben für das Vorliegen des formellen und materiellen Anreizeffekts neu. In inhaltlicher Hinsicht und mit Blick auf das mögliche Nebeneinander von Fördern und Fordern schließt der Entwurfstext dabei nicht ebenso deutlich wie die UEBLL aus, dass verpflichtende Normen im nationalen Recht im Falle der Übererfüllung von Unionsnormen und bei Fehlen von Unionsnormen keine Auswirkungen auf die Beurteilung des Anreizeffekts sowie die Höhe der Beihilfe haben.

Aus den über den Entwurfstext verstreuten Formulierungen hierzu wird nicht klar, ob es sich hierbei um eine bewusste Einschränkung handelt oder um auslegungsfähige Unsauberkeiten, die ungewollt durch die grundlegende Neustrukturierung entstanden sind. Zur Vermeidung diesbezüglicher Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der neuen Vorgaben sollte die EU-Kommission daher auch im Rahmen der allgemeinen Voraussetzungen der KUEBLL explizit festhalten, dass, entsprechend ihrer bisherigen Praxis im Rahmen der UEBLL, strengere nationale Vorgaben unschädlich für die Annahme eines Anreizeffekts einer Beihilfe sind. Zudem sollte die EU-Kommission konkretisieren, welche Kosten sie im Falle des Bestehens von verpflichtenden Unionsnormen und verpflichtenden nationalen Normen für beihilfefähig hält. Wie im Rahmen der UEBLL, sollten dies die Kosten sein, die erforderlich sind, um über den bestehenden oder fehlenden Unionsstandard hinauszugehen. Das Bestehen einer verpflichtenden nationalen Norm wäre dann weiterhin unschädlich für die Ermittlung der Beihilfehöhe.

Klarstellungen im Rahmen der KUEBLL hierzu wären wünschenswert. Deutlich ergibt sich aber aus dem AGVO-Entwurf, dass keine Abkehr vom beihilfenrechtlichen Prinzip, dass nationale Normen für die Beihilfefähigkeit unschädlich sind, vorgesehen ist. Hier bleibt dies im Rahmen der Klima- und Umweltschutzbeihilfen weiterhin explizit in Art. 36 Abs. 2 lit. a) AGVO-Entwurf normiert. Eine unterschiedliche Behandlung im Rahmen der AGVO und der KUEBLL ist systematisch nicht angelegt, da die beiden Bewertungssysteme komplementär verzahnt sind. Eine entsprechende Interpretation der KUEBLL liegt auch unter diesem Gesichtspunkt nahe.

## E. Gesamtergebnis

Das Nebeneinander von Fördern und Fordern ist aus rechtlicher Sicht möglich. Die beiden Prinzipien schließen sich weder mit Blick auf die verfassungs- und haushaltsrechtlichen Vorgaben, noch mit Blick auf die europarechtlichen Vorgaben des Beihilferechts grundsätzlich aus.

Das EU-Beihilferecht enthält diesbezüglich im Vergleich zu den haushaltsrechtlichen Vorgaben im nationalen Recht die deutlich detaillierteren Vorgaben. Dies gilt v. a. mit Blick auf die Bestimmung der Höhe der Förderung, da im deutschen Verfassungsrecht das Wirtschaftlichkeitsgebot und das Subsidiaritätsprinzip einen verhältnismäßig unbestimmten Rahmen setzen (sparsamer Mitteleinsatz, Vorrang der Teilfinanzierung vor Vollfinanzierung, Vorrang haushaltschonender Maßnahmen). Der Spielraum des Gesetz- oder Fördermittelgebers wird somit letztlich maßgeblich durch das EU-Beihilferecht bestimmt.

Als eine sich aus der Gesamtschau der verschiedenen Rechtsbereiche ergebende gemeinsame Richtschnur gilt, dass eine Förderung dann neben einer rechtlichen Pflicht gewährt werden kann, wenn damit die Pflicht übererfüllt oder vorzeitig erfüllt werden soll.

Aber auch wenn die Förderung nicht auf eine Übererfüllung zielt, sondern „nur“ die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht finanziell unterstützt, ist dies nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Vielmehr bestehen hier im Einzelnen durchaus große Spielräume. Dies kann zunächst der Fall sein, wenn es sich bei der Förderung überhaupt nicht um eine Zuwendung aus dem Bundeshaushalt im haushaltsrechtlichen Sinn oder um eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt. Denn in diesen Fällen sind die jeweiligen haushalts- und beihilferechtlichen Vorgaben überhaupt nicht anwendbar.

Aber auch unter Anwendung der haushalts- und beihilferechtlichen Vorgaben ist eine Förderung zur bloßen Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht in verschiedenen Fällen möglich. Etwa, wenn neben dem bloßen Interesse an der Erfüllung der Maßnahme noch zusätzliche Interessen treten, die eine Förderung begründen oder wenn

dies aus grundrechtlicher Perspektive zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung erforderlich ist. Zudem erscheint dies in Fällen möglich, in denen die Pflicht ansonsten nicht flächendeckend erfüllt würde, etwa in Bereichen, in denen Kontrollen nur schwer oder stichpunktartig durchzuführen sind (ein Beispiel hierfür bilden die sog. „Cross-Compliance“-Regelungen im Bereich der Agrarbeihilfen).

Für das Beispiel der Solarpflicht heißt das, dass an Anlagenbetreiber, die ihre Solaranlage aufgrund einer Solarpflicht in Betrieb nehmen, weiterhin Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 in der bisherigen Höhe gewährt werden können. Denn haushaltsrechtlich handelt es sich bereits nicht um eine Zuwendung. Beihilferechtlich liegt ein Fall der Übererfüllung von Unionsstandards vor.

Auch mit Blick auf das Beispiel des § 91 GEG, der bislang eine Förderung zur bloßen Erfüllung der verpflichtenden Anforderungen grundsätzlich ausschließt, bestünden nach den haushaltsrechtlichen Maßstäben Spielräume für eine Förderung von Maßnahmen, die „nur“ der Erfüllung der verpflichtenden Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes dienen. Dies wäre beispielsweise denkbar, wenn neben das bisher formulierte Bundesinteresse an der bloßen Durchführung der Anforderungen andere, z. B. sozialpolitische Interessen treten würden, die eine Förderung rechtfertigen könnten (z. B. die Vermeidung der Verteuerung von Baukosten). Aus beihilferechtlicher Sicht wäre dies jedenfalls dann möglich, wenn damit Privatpersonen gefördert werden sollen, da in diesem Fall mangels Erfüllung des Beihilfetatbestands die weiteren beihilferechtlichen Vorgaben zur Übererfüllung von Unionsnormen bereits nicht einschlägig wären. Im Fall von Unternehmen wäre dies möglich, soweit damit über Unionsnormen hinausgegangen wird.

Die Ergebnisse im Einzelnen:

### Haushaltsrecht:

Weder der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit noch das Subsidiaritätsprinzip enthalten ein strenges Verbot der Kombination von „Fördern und Fordern“. Sie bilden vielmehr

einen gesetzlichen Rahmen, der dem Haushaltsgesetzgeber – selbst bei Bejahung einer Bindungswirkung – zahlreiche Spielräume bei der Gestaltung der Energiepolitik durch den Einsatz finanzieller Anreize belässt. Man kann insoweit auch von inhaltlichen „Richtschnüren“ bei der Verwendung öffentlicher Fördermittel sprechen<sup>280</sup>. Der Sachgesetzgeber wird durch diese Haushaltsgrundsätze nicht gebunden, so dass die Gestaltung von Fördergesetzen unabhängig von haushaltsrechtlichen Vorgaben erfolgen kann.

Dementsprechend lassen sich drei Förderkonstellationen unterscheiden, die dem Gesetzgeber unterschiedlich weite Gestaltungsspielräume einräumen:

Entscheidet sich der Sachgesetzgeber für eine Förderung privaten Verhaltens ohne Rückgriff auf Zuwendungen aus Haushaltsmitteln, wie im Fall des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021, besitzt er einen großen Gestaltungsspielraum, da die Haushaltsgrundsätze nicht gelten. Eine Solarpflicht kann sich somit nicht negativ auf Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 auswirken (dies gilt auch unter Berücksichtigung künftiger Zahlungen aus dem Bundeshaushalt zum Zweck der Senkung der EEG-Umlage).

Entscheidet sich der Gesetzgeber hingegen für eine haushaltsbasierte Förderung auf Basis eines Fördergesetzes, das einen dem Grund und der Höhe nach bestimmten Rechtsanspruch auf Förderung begründet, unterliegt sein Gestaltungsspielraum zwar dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz. Der Subsidiaritätsgrundsatz gilt aber nicht, da es sich nicht um freiwillige Zuwendungen handelt. In diesem Fall bestimmt die gesetzgeberische Definition des verfolgten Ziels den Gestaltungsfreiraum: Eine Maßnahme ist wirtschaftlich, wenn sie nicht mit einem geringeren Mitteleinsatz erreicht werden kann. Eine Förderung ist demnach neben einer Pflicht möglich, wenn der Zweck der Förderung nicht bereits durch die Pflicht vollständig erfüllt wird. Verfolgt die Förderung also noch einen über die Pflicht hinausgehenden Zweck (z. B. bestimmte Art und Weise der Erfüllung oder sozialpolitische Zwecke), ist auch die

Förderung der bloßen Erfüllung der Maßnahme möglich.

Entscheidet sich der Haushaltsgesetzgeber für eine Förderung in der reinen Form der freiwilligen Zuwendung ohne gesetzlich festgelegten Förderanspruch, wie im Fall des Gebäudeenergiegesetzes/MAP gelten sowohl der Wirtschaftlichkeits- als auch der Subsidiaritätsgrundsatz. Dann hängt der Ausgestaltungsspielraum für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern von der Definition des verfolgten erheblichen Bundesinteresses ab. Freiwillige staatliche Geldleistungen dürfen nur veranschlagt werden, wenn der Bund ein erhebliches Interesse an der Erfüllung des mit der Zuwendung verfolgten Zwecks hat, das nicht auf andere Weise befriedigt werden kann. Decken sich der Zweck der gesetzlichen Verpflichtung und der Zweck der Förderung nicht oder werden mit der Förderung eigenständige, weiterreichende Ziele verfolgt, ist eine Förderung in Ergänzung zu einer gesetzlichen Pflicht oder auch zur Erfüllung der gesetzlichen Pflicht möglich. Es kommt folglich im Wesentlichen auf das mit der Förderung verfolgte Interesse an. Geht dieses über das Interesse an der bloßen Erfüllung der Pflicht hinaus, ist eine Förderung auch neben einer Pflicht durchaus möglich. Das bedeutet nicht nur, dass eine Übererfüllung gefördert werden kann (vgl. die derzeitige Ausgestaltung des Gebäudeenergiegesetzes), sondern auch, dass die bloße Erfüllung gefördert werden kann, wenn dadurch noch zusätzliche Zwecke erfüllt werden (z. B. eine bestimmte Art und Weise der Erfüllung oder sozialpolitische Zwecke).

### Grundrechte:

Gesetzliche Verpflichtungen wie die solare Nutzungspflicht oder die Nutzungspflicht erneuerbarer Energien zur Deckung des Wärmebedarfs schränken die Verfügungsbefugnis von Gebäudeeigentümern ein. Solche grundrechtsbeeinträchtigende Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind bei entsprechender Ausgestaltung grundsätzlich zulässig und entschädigungslos hinzunehmen. In diesen Fällen steht es dem Gesetzgeber aber dennoch frei, freiwillig einen gesetzlichen Anspruch auf

<sup>280</sup> Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 50.

finanzielle Förderung zu begründen. Dies kann insbesondere in Betracht kommen, um die Belastungswirkung einer gesetzlichen Nutzungsvorgabe abzumildern oder die Anzahl der Inanspruchnahme von Ausnahmebestimmungen zu verringern.

In den besonderen Ausnahmefällen einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung kann es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch zwingend notwendig sein, einen finanziellen Ausgleich der Eigentumsbeeinträchtigung zu regeln. In einem solchen Fall wäre es also aus grundrechtlicher Sicht erforderlich, trotz bestehender Pflicht eine Förderung zu gewähren. Die finanziell ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist jedoch die Ausnahme. Der Bestandsschutz des Eigentümers verlangt in diesem Fall außerdem vorrangig, im Rahmen des Möglichen eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten. Dies kann durch die Aufnahme von Übergangsvorschriften, Ausnahme- und Befreiungstatbeständen sowie Härtefallklauseln erfolgen.

### Beihilferecht:

Das EU-Beihilferecht ermöglicht die Gewährung von Umweltschutz- und Energiebeihilfen auch für Maßnahmen, zu denen der Beihilfeempfänger bereits durch nationale Normen verpflichtet ist.

Je nach Ausgestaltung der Förderung kann bereits tatbestandlich das Vorliegen einer Beihilfe ausscheiden. Dies ist z. B. der Fall, wenn nicht Unternehmen, sondern Privatpersonen, die nicht am Markt wirtschaftlich tätig sind, gefördert werden sollen. Weitere Fälle bilden der Finanzierungsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2012, die Reduzierung oder Befreiung von der EEG-Umlage für bestimmte Eigenversorgungskonstellationen im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 oder die Förderung im Rahmen der BEG. Auch innerhalb des Anwendungsbereichs der De-minimis-VO bestehen mangels drohender Wettbewerbsverzerrung keinerlei einschränkende Vorgaben für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern. In all diesen Fällen

würde durch die EU-Kommission überhaupt nicht weiter geprüft werden, ob die neben einer bestehenden Pflicht im nationalen Recht gewährte Förderung als beihilferechtlich mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen wäre.

Liegt tatbestandlich eine Beihilfe vor, sind für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern die in den Beihilfeleitlinien und der AGVO hierfür näher ausgestalteten Vorgaben zu beachten. Dogmatisch ist diese Frage im Rahmen der Prüfung des Vorliegens eines formellen und materiellen Anreizeffekts der Beihilfe sowie der Bestimmung der angemessenen Höhe der Beihilfe zu verorten.

Strukturell sind die für das Vorliegen eines Anreizeffekts geltenden Anforderungen sowohl im Rahmen der UEBLL als auch im Rahmen der AGVO gleich angelegt<sup>281</sup>. Ein allgemeiner Grundsatz, dass Fördern und Fordern sich gegenseitig ausschließen, wird dort nicht normiert.

Es kommt hierbei, neben den formellen Gesichtspunkten des Zeitpunkts der Antragstellung, in materieller Hinsicht als zentrale Weichenstellung darauf an, ob eine Unionsnorm besteht oder nicht. Je nachdem, bestehen verschiedene Möglichkeiten und Grenzen für ein Nebeneinander von Fördern und Fordern. Da es somit nur auf den Unionsstandard ankommt, können sich verbindliche nationale Normen nicht negativ auf die beihilferechtliche Beurteilung des Anreizeffekts oder mindernd auf die Höhe der Beihilfe auswirken.

Beihilfen für Unternehmen, die nur der bloßen Erfüllung von verpflichtenden Unionsnormen dienen, fehlt allerdings bereits der nach den Vorgaben der UEBLL erforderliche materielle Anreizeffekt. Ausnahmen hiervon sind höchstens in besonderen Fällen durch eine Vereinbarkeitserklärung direkt auf Basis des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV denkbar (z. B. in Bereichen, in denen flächendeckende Kontrollen nur schwer durchzuführen sind oder wenn eine Förderung aus grundrechtlicher Sicht zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist).

<sup>281</sup> Die De-minimis-VO enthält hierzu keine Aussagen, da es dort alleine auf die Einhaltung des Schwellenwerts ankommt.

Beihilfen für Unternehmen zur Übererfüllung von Unionsnormen werden als mit dem Binnenmarkt vereinbar und ggf. nach der AGVO als anmeldefrei angesehen. Dies gilt explizit auch dann, wenn zur Ergreifung der geförderten Maßnahme eine Verpflichtung im nationalen Recht besteht.

Gibt es keine entsprechende Unionsnorm, sind Beihilfen zur Erfüllung von Verpflichtungen im nationalen Recht ebenso möglich. Denn auch in diesem Fall dient die Beihilfe dazu, über den Unionsstandard hinauszugehen. In diese Fallgruppe würde beispielsweise die Gewährung von Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 bei gleichzeitigem Bestehen einer Solarpflicht fallen.

Unter bestimmten Voraussetzungen, vor allem der Einhaltung zeitlicher Vorgaben, ist es auch möglich, Beihilfen zur Erfüllung noch nicht in Kraft getretener Unionsnormen nach den UEbLL oder der AGVO zu gewähren.

Die geltenden beihilferechtlichen Anforderungen im Rahmen der UEbLL werden derzeit überarbeitet und sollen ab dem 01.01.2022 durch die neuen KUEbLL abgelöst werden. Der veröffentlichte KUEbLL-Entwurf strukturiert die bisherigen Vorgaben für das Vorliegen des formellen und materiellen Anreizeffekts neu. In inhaltlicher Hinsicht und mit Blick auf das mögliche Nebeneinander von Fördern und Fordern schließt der Entwurfstext dabei nicht ebenso deutlich wie die UEbLL aus, dass verpflichtende Normen im nationalen Recht im Falle der Übererfüllung von Unionsnormen und bei Fehlen von Unionsnormen keine Auswirkungen auf die Beurteilung des Anreizeffekts sowie die Höhe der Beihilfe haben.

Aus den über den Entwurfstext verstreuten Formulierungen hierzu wird nicht klar, ob es sich hierbei um eine bewusste Einschränkung handelt oder um auslegungsfähige Unsauberkeiten, die ungewollt durch die grundlegende Neustrukturierung entstanden sind. Zur Vermeidung diesbezüglicher Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der neuen Vorgaben sollte die EU-Kommission daher auch im Rahmen der allgemeinen Voraussetzungen der KUEbLL explizit festhalten, dass, entsprechend ihrer bisherigen Praxis im Rahmen der UEbLL,

strengere nationale Vorgaben unschädlich für die Annahme eines Anreizeffekts einer Beihilfe sind.

Zudem sollte die EU-Kommission konkretisieren, welche Kosten sie im Falle des Bestehens von verpflichtenden Unionsnormen und verpflichtenden nationalen Normen für beihilfefähig hält. Wie im Rahmen der UEbLL, sollten dies die Kosten sein, die erforderlich sind, um über den bestehenden oder fehlenden Unionsstandard hinauszugehen. Das Bestehen einer verpflichtenden nationalen Norm wäre dann weiterhin unschädlich für die Ermittlung der Beihilfeshöhe.

Klarstellungen im Rahmen der KUEbLL hierzu wären wünschenswert. Deutlich ergibt sich aber aus dem AGVO-Entwurf, dass keine Abkehr vom beihilfenrechtlichen Prinzip, dass nationale Normen für die Beihilfefähigkeit unschädlich sind, vorgesehen ist. Hier bleibt dies im Rahmen der Klima- und Umweltschutzbeihilfen weiterhin explizit in Art. 36 Abs. 2 lit. a) AGVO-Entwurf normiert. Eine unterschiedliche Behandlung im Rahmen der AGVO und der KUEbLL ist systematisch nicht angelegt, da die beiden Bewertungssysteme komplexer verzahnt sind. Eine entsprechende Interpretation der KUEbLL liegt auch unter diesem Gesichtspunkt nahe.



Kontakt

**Stiftung Umweltenergierecht**  
**Friedrich-Ebert-Ring 9**  
**97072 Würzburg**

**T: +49 931 794077-0**

**F: +49 931 7940 77-29**

**[info@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:info@stiftung-umweltenergierecht.de)**  
**[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)**

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

„OwnPVOutlook: PV-Eigenstrom als effizientes, nachhaltiges  
und robustes Element des zukünftigen Energiesystems (FKZ  
03EI1031C)“

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages