

cep**Studie**

Entwurf der Leitlinien der Europäischen Kommission für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020

**Juristische und ökonomische Bewertung
der Prüfkriterien zur Förderung erneuerbarer Energien**

Moritz Bonn, Nadine Heitmann, Götz Reichert und Jan S. Voßwinkel

März 2014

cep | Centrum für Europäische Politik

Kaiser-Joseph-Straße 266 | 79098 Freiburg

Telefon 0761 38693-0 | www.cep.eu

Kernpunkte

Die Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission hat am 18. Dezember 2013 einen Entwurf für „Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014–2020“ (Beihilfeleitlinien) veröffentlicht. Darin legt sie detaillierte Kriterien fest, nach denen sie ab Mitte 2014 u.a. die mitgliedstaatliche Förderung erneuerbarer Energien (EE) sowie die Entlastung stromintensiver Unternehmen von den Kosten der EE-Förderung beihilferechtlich beurteilen will.

- ▶ Die Kommission billigt grundsätzlich die EE-Förderung: Es sei nicht sichergestellt, dass durch bestehende Instrumente der Umwelt- und Energiepolitik Unternehmen die von Treibhausgasemissionen ausgehenden schädlichen Effekte bei ihren Entscheidungen ausreichend berücksichtigen.
- ▶ Die mitgliedstaatliche EE-Förderung soll auf ein „Mindestmaß“ beschränkt und wettbewerblicher ausgestaltet werden:
 - (1) Anbieter sollen ihren Strom grundsätzlich direktvermarkten müssen.
 - (2) Die Förderung soll nicht mehr in Form von politisch festgesetzten Einspeisetarifen erfolgen, sondern zunehmend im Wettbewerb durch die Nutzung von Einspeiseprämien- oder Quotenmodellen bestimmt werden.
- ▶ Sofern Mitgliedstaaten begründen können, warum sie bei der EE-Förderung nicht mit anderen Staaten mittels „Kooperationsmechanismen“ zusammenarbeiten, wird die Kommission nicht verlangen, dass sie ihre nationalen Fördersysteme für andere Staaten öffnen.
- ▶ Die Förderung von Bestandsanlagen soll nicht rückwirkend geändert werden.
- ▶ Die Mitgliedstaaten dürfen stromintensive Unternehmen, deren Wettbewerbsfähigkeit nachweislich gegenüber Unternehmen in Nicht-EU-Staaten durch hohe Strompreise gefährdet ist, weiterhin von den Kosten der EE-Förderung entlasten. Die Kommission legt für die Auswahl der insoweit begünstigten Sektoren Kriterien fest, die insbesondere deren Handelsverflechtung mit Drittstaaten widerspiegeln.
- ▶ Die künftigen Beihilfeleitlinien betreffen nicht unmittelbar die Frage, ob bereits bestehende nationale Entlastungsregeln für stromintensive Unternehmen wie z.B. die Besondere Ausgleichsregelung nach §§ 40 ff. des deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2012) gegen das EU-Beihilferecht verstoßen und bereits gewährte Entlastungen ggf. rückabzuwickeln sind.

Das deutsche Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2012)

- ▶ Das derzeit geltende EEG weicht deutlich von den Vorgaben der künftigen Beihilfeleitlinien ab:
 - (1) Eine Direktvermarktung von EE-Strom ist nicht verpflichtend.
 - (2) EE-Anlagenbetreiber können ihren Strom zu politisch festgelegten Einspeisetarifen ins Netz einspeisen.
 - (3) Die Auswahl der von den Förderkosten partiell entlasteten stromintensiven Unternehmen berücksichtigt nicht, wie groß deren Handelsverflechtungen mit Drittstaaten sind.
- ▶ Die Bundesregierung will die Beihilfeleitlinien bei der anstehenden EEG-Reform teilweise berücksichtigen. Die Förderung von Bestandsanlagen soll nicht rückwirkend geändert werden.

Das cep meint

Die **Beihilfeleitlinien** enthalten zwar **ökonomisch sinnvolle Ansätze** für die Ausgestaltung der EE-Förderung, **verstoßen aber gegen geltendes EU-Recht**:

- ▶ Das EU-Beihilferecht ist kein prioritäres „Meta-Recht“, das per se anderen EU-Rechtsgebieten vorgeht. Folglich bricht EU-Beihilferecht auch nicht automatisch EU-Energierecht. Die Europäische Kommission darf nicht durch die einseitige Festsetzung von Beihilfeleitlinien die verbindlichen Vorgaben des EU-Energierechts umgehen und auf diese Weise über den Umweg des Beihilferechts eine eigenständige Energiepolitik betreiben. Einige der Prüfkriterien der Beihilfeleitlinien verstoßen gegen die energiepolitische Kompetenzgrundlage der EU nach Art. 194 AEUV und die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG. Insbesondere widersprechen ihre detaillierten Vorgaben dem Recht der Mitgliedstaaten, über die Ausgestaltung ihrer nationalen EE-Fördersysteme und deren Öffnung für andere Staaten zu entscheiden.
- ▶ Die Europäische Kommission muss klar darlegen, welche schädlichen Effekte von den bisherigen umwelt- und energiepolitischen Instrumenten nicht vollständig erfasst werden und durch die EE-Förderung behoben werden sollen.
- ▶ Die Pflicht zur Direktvermarktung erhöht den Anreiz, Strom dann einzuspeisen, wenn er besonders knapp und somit teuer ist. Dies steigert die Effizienz des Strommarktes.
- ▶ Eine wettbewerbliche Ausgestaltung der EE-Förderung in Form von Einspeiseprämien- oder Quotenmodellen kann Überförderungen vermeiden und somit die Kosten der EE-Förderung senken.
- ▶ Es ist sachgerecht, die Förderung für Bestandsanlagen nicht rückwirkend zu ändern, um der Glaubwürdigkeit staatlicher Anreizsysteme nicht langfristig zu schaden.
- ▶ Die partielle Entlastung der im internationalen Wettbewerb stehenden, stromintensiven Unternehmen von den Kosten mitgliedstaatlicher EE-Förderung kann die durch ansteigende Stromkosten entstehenden Wettbewerbsnachteile gegenüber Unternehmen in Nicht-EU-Staaten reduzieren. Ein fairer Wettbewerb im EU-Binnenmarkt setzt voraus, dass die Regeln für diese Entlastung auch die Kostenunterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen EE-Fördersystemen berücksichtigen.
- ▶ Deutschland sollte im Rahmen der EEG-Reform die Vorgaben der Kommission insbesondere hinsichtlich der Direktvermarktung und der wettbewerblichen Ausgestaltung der Förderung zeitnah umsetzen, um den Kostenanstieg der EE-Förderung zu begrenzen.

Inhaltsverzeichnis

Kernpunkte.....	1
1 Einleitung	4
2 Überblick: EU-Beihilfekontrolle und EU-Energiepolitik.....	4
2.1 Die Beihilfeleitlinien im System der EU-Beihilfekontrolle	4
2.2 Grundzüge der EU-Energiepolitik.....	7
3 Inhalt der Beihilfeleitlinien	10
3.1 Aufbau und allgemeine Prinzipien.....	10
3.2 Vorgaben für die EE-Förderung.....	12
3.3 Ausnahmen bei der Finanzierung der EE-Förderung	16
4 Bewertung der Beihilfeleitlinien.....	18
4.1 Ökonomische Bewertung der Beihilfeleitlinien	18
4.1.1 Vereinbarkeit der Vorgaben für die EE-Förderung mit den allgemeinen Prinzipien.....	18
4.1.2 Beurteilung der Vorgaben für die EE-Förderung.....	19
4.1.3 Beurteilung der Ausnahmen von der Finanzierung der EE-Förderung.....	21
4.2 Juristische Bewertung der Beihilfeleitlinien.....	22
4.2.1 Einordnung der Beihilfeleitlinien in die EU-Normenhierarchie.....	22
4.2.2 Ausschreibungsverfahren	23
4.2.3 Technologieneutralität	24
4.2.4 Öffnung der nationalen EE-Fördersysteme	25
5 Förderung und Finanzierung erneuerbarer Energien in Deutschland	26
5.1 Die EE-Förderung in Deutschland.....	26
5.1.1 Derzeitige EE-Förderung (EEG 2012).....	26
5.1.2 Geplante Änderungen (EEG-2014-Referentenentwurf).....	27
5.2 Partielle Entlastung von der Finanzierung der EE-Förderung	29
5.2.1 Derzeitige Regelung (EEG 2012).....	29
5.2.2 Geplante Änderungen (EEG-2014-Referentenentwurf).....	30
5.3 Unterschiede zwischen dem EEG und den Beihilfeleitlinien	31
6 Fazit	33

1 Einleitung

Die Europäische Kommission hat am 18. Dezember 2013 einen Entwurf für „Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014–2020“ (Beihilfeleitlinien) veröffentlicht und insoweit im Rahmen einer öffentlichen Konsultation zur Abgabe von Stellungnahmen aufgerufen.¹ In den Anwendungsbereich der Beihilfeleitlinien sollen u.a. Investitions- und Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien (EE) sowie Betriebsbeihilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von EE-Strom fallen. Damit stehen die künftigen Beihilfeleitlinien im Spannungsfeld zwischen der im EU-Wettbewerbsrecht verankerten Beihilfekontrolle durch die Europäische Kommission einerseits und der im geltenden Rechtsrahmen der EU-Energiepolitik geregelten EE-Förderung durch die Mitgliedstaaten andererseits. Als einseitige Festlegung der Kriterien, nach denen die Europäische Kommission zukünftig die Regelungen der EU-Mitgliedstaaten zur EE-Förderung beihilferechtlich beurteilen will, sind die Beihilfeleitlinien auch für die angestrebte Reform des deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) von großer Relevanz.²

Die vorliegende Studie ordnet zunächst die Beihilfeleitlinien in das System der EU-Beihilfekontrolle im Kontext der EU-Energiepolitik ein (Kapitel 2). Anschließend wird der Inhalt der Beihilfeleitlinien mit dem Fokus auf die EE-Förderung sowie deren Finanzierung dargestellt (Kapitel 3) und sodann juristisch und ökonomisch bewertet (Kapitel 4). Auf dieser Basis wird die angestrebte Reform des deutschen EEG den Beihilfeleitlinien gegenüber gestellt (Kapitel 5). Abschließend werden die Ergebnisse der Studie zusammenfassend bewertet (Kapitel 6).

2 Überblick: EU-Beihilfekontrolle und EU-Energiepolitik

2.1 Die Beihilfeleitlinien im System der EU-Beihilfekontrolle

Zum Wesenskern der europäischen Integration im Rahmen der Europäischen Union zählt der Binnenmarkt, der gemäß Art. 26 AEUV einen Raum ohne Binnengrenzen umfasst, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital zwischen den Mitgliedstaaten gewährleistet ist. Essentiell für das Funktionieren des Binnenmarktes ist der freie Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsakteuren. Zum Schutz des Binnenmarktes vor Wettbewerbsverfälschungen steht der EU nach Art. 3 Abs. 1 lit. b AEUV die ausschließliche Zuständigkeit zur Festlegung der hierfür erforderlichen Wettbewerbsregeln zu. Von zentraler Bedeutung ist insoweit die EU-Beihilfekontrolle gemäß Art. 107–109 AEUV.

Der Begriff der „**Beihilfe**“³ i.S.v. **Art. 107 Abs. 1 AEUV** erfasst Zuwendungen (z.B. Kredite, Garantien, Bürgschaften oder Steuererleichterungen) des Staates oder aus staatlichen Mitteln zugunsten von Unternehmen oder Branchen, die hierfür keine angemessene bzw. marktübliche Gegenleistung erbringen müssen.⁴ Um zu verhindern, dass staatliche Beihilfen den Wettbewerb im Binnenmarkt verfälschen und dadurch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, konstatiert Art. 107 Abs. 1 AEUV als Regelfall ein grundsätzliches **Beihilfeverbot**. Beihilfen können je-

¹ Abrufbar unter <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/index_en.html>.

² Da die neuen Beihilfeleitlinien erst ab Mitte 2014 gelten sollen, betreffen sie nicht unmittelbar das am 18.12.2013 von der Europäischen Kommission gegen Deutschland förmlich eröffnete Beihilfeprüfverfahren in Bezug auf das geltende EEG 2012 und dessen Besondere Ausgleichsregelung (§§ 40 ff. EEG 2012); vgl. hierzu das Schreiben der Europäischen Kommission an die Bundesrepublik Deutschland v. 18.12.2013 und die Aufforderung zur Stellungnahme nach Art. 108 Abs. 2 AEUV, in: ABIEU C 37/73 v. 7.2.2014. Gleichwohl illustriert auch dieses Verfahren das Spannungsverhältnis zwischen EU-Beihilferecht einerseits und der Förderung erneuerbarer Energien durch die Mitgliedstaaten im Rahmen des geltenden EU-Energierechts andererseits.

³ Langner, Die europäische Beihilfekontrolle auf dem Prüfstand, cepStudie 2011, S. 5.

⁴ Callies/Ruffert-Cremer, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 10 m.w.N.; Streinz-Kühling, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 28. m.w.N.

doch nach Art. 106 Abs. 2 AEUV sowie Art. 107 Abs. 2 oder Abs. 3 AEUV **ausnahmsweise mit dem Binnenmarkt vereinbar** sein. Während die unter die Ausnahmetatbestände gemäß Art. 107 Abs. 2 AEUV (Legalausnahmen) fallenden Beihilfen per se mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, steht der Kommission bei der Prüfung von Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV ein weites Ermessen zu.⁵ Für die Beurteilung der Binnenmarktkompatibilität von Beihilfen im Umwelt- und Energiebereich im Allgemeinen sowie zur EE-Förderung im Besonderen sind die **Ausnahmetatbestände nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV** relevant. Demnach 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.

Artikel 107 AEUV

- (1) Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind **staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen** gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, **mit dem Binnenmarkt unvereinbar**, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (2) **Mit dem Binnenmarkt vereinbar sind:**
 - a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;
 - b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;
 - c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind. Der Rat kann fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss erlassen, mit dem dieser Buchstabe aufgehoben wird.
- (3) **Als mit dem Binnenmarkt vereinbar können angesehen werden:**
 - a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, sowie der in Artikel 349 genannten Gebiete unter Berücksichtigung ihrer strukturellen, wirtschaftlichen und sozialen Lage;
 - b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats;
 - c) Beihilfen zur **Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete**, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;
 - d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;
 - e) sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch einen Beschluss auf Vorschlag der Kommission bestimmt.

⁵ Streinz-Kühling, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 6.

Die Europäische Kommission kontrolliert gemäß Art. 108 Abs. 1 AEUV fortlaufend die Beihilferegelungen der Mitgliedstaaten, die nach Art. 108 Abs. 3 AEUV die Kommission rechtzeitig von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen unterrichten müssen (Anmeldeverfahren).⁶ Von dieser Notifizierungspflicht kann die Kommission mittels Verordnungen solche Beihilfearten ausnehmen, die zuvor der Rat gemäß Art. 109 AEUV bestimmt hat. Eine entsprechende Ermächtigung durch den Rat erfolgte durch die Verordnung (EG) Nr. 994/98 (Ermächtigungsverordnung)⁷, auf deren Grundlage die Kommission die **Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 800/2008 (AGVO)**⁸ erlassen hat. Durch die AGVO hat die Kommission insgesamt 26 verschiedene Gruppen von Beihilfen für binnenmarktkompatibel erklärt. Insoweit treffen Art. 17–25 AGVO spezielle Regelungen für Umweltbeihilfen. Die Kommission hat am 18. Dezember 2013 eine öffentliche Konsultation über ihren Entwurf für eine Neufassung der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung eingeleitet⁹, die ab Mitte 2014 gelten sollen.

Zudem legt die Kommission die von ihr bei der Ausübung ihres Ermessens im Rahmen der Beihilfekontrolle angewandten Prüfkriterien insbesondere in sog. „Leitlinien“, „Gemeinschaftsrahmen“, „Kodices“ und „Mitteilung“ dar.¹⁰ In Bezug auf Beihilfen im Umweltbereich hat sie bereits 1974 und 1994 Gemeinschaftsrahmen veröffentlicht.¹¹ Die nachfolgenden „Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen“ vom 1. April 2008¹² sollen nun von den im Entwurf vorliegenden **„Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014–2020“** abgelöst werden.¹³

Die einseitige Definition von Prüfkriterien durch die Kommission u.a. in Form von „Leitlinien“ ist primärrechtlich zwar nicht geregelt, jedoch durch die EuGH-Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt. Leitlinien der Kommission sind für sich genommen zwar nicht direkt rechtsverbindlich. Allerdings kann sich die Kommission „bei der Ausübung ihres Ermessens“ im Rahmen ihrer Beihilfekontrolle nach Art. 107 ff. AEUV „durch Maßnahmen wie die Leitlinien selbst binden, sofern sie Regeln enthalten, denen sich die von ihr zu verfolgende Politik entnehmen lässt und die nicht von Normen des Vertrages abweichen“.¹⁴ Diese Selbstbindung der Kommission folgt zum einen aus dem **Gleichheitsgrundsatz**, dem zufolge gleiche Sachverhalte nicht ohne objektiven Grund ungleich zum Nachteil eines Betroffenen behandelt werden dürfen.¹⁵ Zum anderen bewirkt der vorab offengelegte Kriterienkatalog der künftigen Verwaltungspraxis durch die Kommission **Transparenz, Vorhersehbarkeit, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz** zugunsten der betroffenen Mitgliedstaaten und Unternehmen.¹⁶ Obwohl Leitlinien für die EU-Gerichtsbarkeit nicht bindend sind, dienen sie bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung als Bezugspunkt¹⁷ und entfalten so

⁶ Prozedurale Einzelheiten regelt die Verordnung (EG) Nr. 659/99 vom 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (Beihilferechtsverfahrensordnung), die der Rat auf Grundlage von Art. 109 AEUV erlassen hat.

⁷ Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates vom 7. Mai 1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag.

⁹ Abrufbar unter <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_consolidated_gber/index_en.html>.

¹⁰ Zur rechtlichen Einordnung und Abgrenzung vgl. Streinz-Kühling, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 110 ff.; Callies/Ruffert-Cremer, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 4 m.w.N.

¹¹ Callies/Ruffert-Cremer, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 6 m.w.N.

¹² ABIEU 2008 Nr. C 82/1 v. 1.4.2008; hierzu Callies/Ruffert-Cremer, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 65 f.

¹³ Abrufbar unter <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/index_en.html>.

¹⁴ EuGH, Rs. C-288/96, Slg. 2000, I-8237, Rn. 62 (Deutschland/Kommission). Hierzu Schwarze-Bär-Bouyssiére, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 60 m.w.N.

¹⁵ Callies/Ruffert-Cremer, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 4; Schwarze-Bär-Bouyssiére, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 14.

¹⁶ Callies/Ruffert-Cremer, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 4; Schwarze-Bär-Bouyssiére, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 60; Streinz-Kühling, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 110 ff.

¹⁷ Callies/Ruffert-Cremer, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 4; Schwarze-Bär-Bouyssiére, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 60.

auch über die Verwaltungspraxis der Kommission und deren Selbstbindung hinaus „**de facto verbindlichen Charakter**“¹⁸ und mithin rechtliche Relevanz.

2.2 Grundzüge der EU-Energiepolitik

Seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009 verfolgt die Energiepolitik der Europäischen Union nach dem neu eingeführten **Artikel 194 Abs. 1 lit. c AEUV**¹⁹ ausdrücklich u.a. auch das **Ziel, die Entwicklung erneuerbarer Energiequellen zu fördern**.²⁰ Die **Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG (EE-Richtlinie)**²¹ – Teil des sog. „EU-Klimapakets“ von 2009²² – ist das zentrale Instrument der EU zur EE-Förderung. Sie dient der Umsetzung der durch den „20-20-20-Beschluss“²³ des Europäischen Rates im März 2007 vorgegebenen Ziele.

20-20-20-Beschluss (März 2007)

- ▶ Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020 um 20 % (Bezugsjahr 1990).
- ▶ Erhöhung des **EE-Anteils am Gesamtenergieverbrauch** bis 2020 auf 20 % (Artikel 3 Abs. 1 EE-Richtlinie 2009/28/EG).
- ▶ Steigerung der Energieeffizienz bis 2020 um 20 % (Bezugsjahr 2005).

Die EE-Richtlinie bezieht sich auf alle Formen von „Energie aus erneuerbaren Quellen“ wie Sonne, Wind und Wasserkraft, aber auch Gezeiten- bzw. Meeresenergie, Biomasse und Wärme. Das Spektrum der regulierten Sektoren umfasst die EE-Förderung zur Stromerzeugung, für den Kraftstoffverbrauch im Verkehrssektor sowie zur Erzeugung von Wärme und Kälte. In den einzelnen Mitgliedstaaten sind – insbesondere aufgrund der spezifischen klimatischen oder geographischen Gegebenheiten – das Potenzial für die Nutzung erneuerbarer Energien und der historisch gewachsene Energiemix sehr unterschiedlich. Daher teilt die EE-Richtlinie das EU-weite Ziel eines EE-Anteils am Gesamtenergieverbrauch der EU von 20 % im Jahr 2020 in „verbindliche nationale Gesamtziele“ für die einzelnen Mitgliedstaaten auf (Artikel 3 Abs. 1, Anhang I Teil A). Bei dieser **Lastenverteilung („effort sharing“)** erfolgte die Bestimmung der verschiedenen nationalen Ziele insbesondere ausgehend vom jeweiligen Bruttoinlandsprodukt, wobei bisherige Anstrengungen eines Mitgliedstaates mitberücksichtigt wurden. Dementsprechend reichen die Ausbauziele von 10 % für Malta, das noch so gut wie keine Energie aus regenerativen Quellen erzeugt, bis hin zu 49 % für Schweden, das bereits heute intensiv Wasserkraft nutzt. Deutschland muss seinen Anteil von 5,8 % im Jahr 2005 auf 18 % im Jahr 2020 steigern. Entscheidend ist, dass diese nationalen Ziele nicht mehr nur unverbindliche Orientierungswerte darstellen, sondern für die Mitgliedstaaten rechtsverbindlich sind.

¹⁸ Streinz-Kühling, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 7 m.w.N.

¹⁹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV, in Kraft seit 1.12.2009), konsolidierte Fassung in: ABIEU C 83/47 v. 30.3.2010.

²⁰ Die folgende Darstellung beruht auf Reichert/Voßwinkel, Europäisiert die Erneuerbaren! Erneuerbare Energien im Energiebinnenmarkt, cepStudie 2012, S. 4 ff.

²¹ Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG v. 23.4.2009.

²² Hierzu Reichert, Klimaschutz in der Europäischen Union, cepDossier 2009.

²³ Europäischer Rat vom 8./9.3.2007, Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 2.5.2007, 7224/1/07 REV 1, Rn. 27-39.

Während die nationalen EE-Ausbauziele verbindlich auf EU-Ebene festgelegt sind, können die Mitgliedstaaten grundsätzlich frei entscheiden, wie sie ansonsten ihren Energiemix gestalten und welche Instrumente sie zur EE-Förderung einsetzen wollen. Mit Ausnahme des Verkehrssektors, in dem jeder Mitgliedstaat das 10 %-Ziel für Biokraftstoffe erreichen muss, können sie bestimmen, wie hoch der Anteil regenerativer Energien im Strom- sowie im Wärme- und Kälte-Sektor sein soll. Um ihre nationalen Ausbauziele zu erreichen, können die Mitgliedstaaten insbesondere sog. „Förderregelungen“ und „Maßnahmen der Zusammenarbeit“ bzw. „Kooperationsmechanismen“ zwischen Mitgliedstaaten und mit Drittstaaten einsetzen (Art. 3 Abs. 3 EE-Richtlinie). **Förderregelungen** (Art. 2 lit. k EE-Richtlinie) sind Instrumente zur finanziellen Unterstützung der Nutzung erneuerbarer Energien, wodurch die Kosten dieser Energie gesenkt, ihr Verkaufspreis erhöht oder ihre Absatzmenge durch eine Verpflichtung zur Nutzung erneuerbarer Energie oder auf andere Weise gesteigert werden. Zu diesen Förderregelungen zählen neben Investitionsbeihilfen sowie Steuerbefreiungen und -erleichterungen insbesondere Quotenregelungen, die zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen verpflichten, sowie direkte Preisstützungssysteme wie Prämienzahlungen und Einspeisetarife (Feed-in-Tarifs, FIT), bei denen der Energieerzeuger eine Unterstützungszahlung für die von ihm aus erneuerbaren Energien erzeugte und in das Elektrizitätsnetz eingespeiste Strommenge erhält.

Grundsätzlich ist die in einem Mitgliedstaat erzeugte EE-Menge auf das nationale Gesamtziel dieses Mitgliedstaates anzurechnen. Angesichts des unterschiedlichen Potenzials zum Ausbau von Energie aus regenerativen Quellen räumt die Richtlinie den Mitgliedstaaten allerdings die Möglichkeit ein, ihre nationalen Ausbauziele durch die Kooperation mit anderen Staaten mittels verschiedener „**Mechanismen der Zusammenarbeit**“ bzw. „**Kooperationsmechanismen**“ (Art. 6–12 EE-Richtlinie) zu erfüllen. Diese sollen es den Mitgliedstaaten ermöglichen, sich auf freiwilliger Basis mit anderen Staaten bei größtmöglicher Flexibilität auf die ihnen zusagenden Kooperationsformen für den EE-Ausbau zu verständigen. Ziel ist es, das europaweit ungleich verteilte Potenzial zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen wie Sonne, Wind oder Wasserkraft bestmöglich auszuschöpfen, indem erneuerbare Energien dort gezielt erzeugt werden, wo dies am ertragreichsten und kostengünstigsten möglich ist. Zu diesem Zweck sieht die EE-Richtlinie vier Arten von Kooperationsmechanismen vor:²⁴

► **Statistische Transfers zwischen Mitgliedstaaten (Art. 6 EE-Richtlinie)**

Mitgliedstaaten können untereinander vereinbaren, dass eine bestimmte EE-Menge, die in einem Mitgliedstaat produziert wurde, mittels „statistischer Transfers“ dem nationalen Ziel eines anderen Mitgliedstaates zugerechnet werden soll, ohne dass tatsächlich Energie geliefert wird. Dies ermöglicht es Mitgliedstaaten mit begrenztem EE-Potenzial ihre Ausbauziele unter Nutzung der vergleichsweise kosteneffizienteren Ausbaumöglichkeiten in anderen Mitgliedstaaten zu erreichen. Hiervon können durch Ausgleichszahlungen auch die übertragenden Mitgliedstaaten finanziell profitieren.

► **Gemeinsame Projekte von Mitgliedstaaten (Art. 7 und Art. 8 EE-Richtlinie)**

Zur kosteneffizienten Ausschöpfung des EE-Potenzials über Grenzen hinweg können Mitgliedstaaten miteinander auch „gemeinsame Projekte“ zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Strom, Wärme, Kälte) durchführen. Hierbei müssen sich die beteiligten Mitgliedstaaten insbesondere einigen, welchem Staat in welchem Umfang die erzeugte Energiemenge auf sein nationales Ausbauziel angerechnet werden soll.

²⁴ Zur rechtlichen Konstruktion und praktischen Umsetzung der Kooperationsmechanismen nach Art. 6 bis 12 Richtlinie 2009/28/EG Europäische Kommission, Arbeitsdokument SWD(2012) 164 v. 6.6.2012, Renewable energy: a major player in the European energy market, S. 8 ff.

► **Gemeinsame Projekte mit Drittstaaten (Art. 9 und Art. 10 EE-Richtlinie)**

Mitgliedstaaten können sich den Strom anrechnen lassen, der aus erneuerbaren Energiequellen im Rahmen eines gemeinsamen Projekts mit Drittstaaten erzeugt wird, sofern dieser Strom tatsächlich in der EU verbraucht wird.

► **Gemeinsame Förderregelungen (Art. 11 EE-Richtlinie)**

Mehrere Mitgliedstaaten können freiwillig ihre nationalen Förderregelungen ganz zusammenlegen oder teilweise koordinieren. Sie müssen sich hierzu darauf einigen, welchem Staat in welchem Umfang die erzeugte Energiemenge auf sein nationales Ausbauziel gutgeschrieben werden soll. Darüber hinaus können Mitgliedstaaten ihre Förderregelungen auch mit den Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) – Island, Liechtenstein, Norwegen – und den Vertragsparteien des Vertrages zur Gründung der Energiegemeinschaft – die EU und ihre Mitgliedstaaten, Albanien, Bosnien und Herzegowina, ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Kosovo, Moldawien, Montenegro, Serbien, Ukraine – koordinieren.²⁵

Anstelle dieser Kooperationsmechanismen hatte der ursprünglich von der Europäischen Kommission vorgelegte Richtlinienentwurf²⁶ ein sehr weitgehendes System für einen EU-weiten Handel mit sog. „Herkunftsnachweisen“ vorgesehen. Diese sollten nicht nur bescheinigen, dass eine bestimmte Menge Energie aus erneuerbaren Quellen erzeugt wurde. Vielmehr sollten sie auch als „**Grüne Zertifikate**“ zur Ermittlung der Zielerreichung eines Mitgliedstaates dienen und zudem in der ganzen EU zwischen beliebigen Wirtschaftsteilnehmern frei handelbar sein. Hiergegen wehrten sich die Mitgliedstaaten, da sie über ein solches System keine Kontrolle gehabt hätten. Die bestehende Rechtslage hat bis heute in der EU eine vielgestaltige Förderlandschaft entstehen lassen²⁷, in der die Mitgliedstaaten zum einen sehr unterschiedliche Instrumente zur EE-Förderung einsetzen und zum anderen die vorgesehenen Mechanismen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit nach Art. 6 f. EE-Richtlinie so gut wie nicht nutzen.

Die Kommission kündigte in ihrer „Energiestrategie 2020“ vom November 2010²⁸ an, dass ab 2011 die EE-Richtlinie bewertet und „soweit nötig“ strenger gefasst oder erweitert werden sollte. Insbesondere wollte sie darauf hinwirken, „das erforderliche Maß an Konvergenz oder Harmonisierung“ der nationalen Förderregelungen sicherzustellen. Anfang 2011 kritisierte die Kommission, dass sich die meisten Mitgliedstaaten ausschließlich auf den Ausbau erneuerbarer Energien im eigenen Land konzentrierten, um ihre nationalen Ausbauziele für 2020 allein zu erreichen. Diese Mitgliedstaaten hätten „nicht versucht, durch billigere Ressourcen in anderen Teilen des Binnenmarktes Kosten zu senken.“²⁹ Sie sollten stattdessen die bereits vorhandenen Kooperationsmechanismen gemäß Art. 6 ff. EE-Richtlinie nutzen, um kostengünstigere Potenziale für den EE-Ausbau in anderen Mitgliedstaaten auszuschöpfen. Zudem wiederholte die Kommission ihre Forderung nach einer „größeren Konvergenz“ der nationalen Fördersysteme in der EU.³⁰ In diesem Zusammenhang betonte

²⁵ Europäische Kommission, Arbeitsdokument SWD(2012) 164 v. 6.6.2012, Renewable energy: a major player in the European energy market, S. 10 f.

²⁶ Europäische Kommission, Vorschlag der Kommission KOM(2008) 19 v. 23.1.2008 für eine Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen; hierzu *Dippel*, cepAnalyse v. 29.2.2008 <<http://www.cep.eu/analysen-zur-eu-politik/umwelt/erneuerbare-energien-richtlinie/>>.

²⁷ Vergleichende Übersicht bei Legal Sources on Renewable Energy <<http://www.res-legal.eu/>>.

²⁸ Europäische Kommission, Mitteilung KOM(2010) 639 v. 10.11.2010, Energie 2020 – Eine Strategie für wettbewerbsfähige, nachhaltige und sichere Energie, S. 11; hierzu *Reichert/Voßwinkel*, cepAnalyse v. 15.11.2010 <<http://www.cep.eu/analysen-zur-eu-politik/energie/energiestrategie-2020/>>.

²⁹ Europäische Kommission, Mitteilung KOM(2011) 31 v. 31.1.2011, Erneuerbare Energien – Fortschritte auf dem Weg zum Ziel für 2020, S. 13.

³⁰ Ebd., S. 12 f.

sie ausdrücklich, dass eine EU-weite Angleichung z.B. von Einspeisetarifen bei der Schaffung eines „wirklich europäischen“ Energiemarktes mittel- oder langfristig notwendig sei.³¹

Schließlich wies die Kommission in ihrer Mitteilung „Erneuerbare Energien: ein wichtiger Faktor auf dem europäischen Energiemarkt“ vom Juli 2012³² nochmals nachdrücklich auf die Notwendigkeit von Reformen bei der Förderung erneuerbarer Energien hin. Zudem schlug sie in ihrer Mitteilung „Ein funktionierender Energiebinnenmarkt“ vom November 2012³³ einen Aktionsplan vor, in dem sie die Veröffentlichung energiepolitischer Leitlinien für die Förderung Erneuerbarer Energien angekündigte. Diese Leitlinien wurden im Oktober 2013 von der Generaldirektion Energie veröffentlicht.³⁴ Sie haben einen empfehlenden Charakter und sind nicht verbindlich. Hieran anknüpfend hat nun die Generaldirektion Wettbewerb im Dezember 2013 den vorliegenden Entwurf für beihilferechtliche Leitlinien vorgelegt, nach denen sie bis 2020 die Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen im Umwelt- und Energiesektor mit dem EU-Wettbewerbsrecht beurteilen will.

3 Inhalt der Beihilfeleitlinien

3.1 Aufbau und allgemeine Prinzipien

Die Beihilfeleitlinien sollen die seit 1. April 2008 bestehenden Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen ersetzen und bis zum 31. Dezember 2020 gelten (Rn. 227³⁵). Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, ihre nationalen Förderregelungen bzw. -systeme gemäß den in den Beihilfeleitlinien gestellten Anforderungen innerhalb einer Frist von zwölf Monaten zu berichtigen. Bei der Förderung erneuerbarer Energien gilt diese Verpflichtung erst ab dem Zeitpunkt, an dem der Mitgliedstaat Anpassungen am bestehenden Fördersystem vornimmt, die über die reine Veränderung von Fördersätzen hinausgehen. Die Kommission betont zudem, dass bereits getätigte oder zugesicherte Beihilfen ihre Gültigkeit nicht rückwirkend verlieren (Rn. 230).

Bezüglich der Anforderungen lassen sich die Beihilfeleitlinien in zwei Bereiche unterteilen. Im allgemeineren Teil 1 werden die Ziele der Beihilfeleitlinien und sieben allgemeine Prinzipien für die beihilferechtliche Beurteilung von Politikmaßnahmen im Energie- und Umweltbereich genannt. Im spezielleren Teil 2 werden konkrete Vorgaben an beihilferechtskonforme Maßnahmen in bestimmten energie- und umweltpolitischen Bereichen gestellt. Darunter fallen neben der Förderung erneuerbarer Energien und deren Finanzierung u.a. auch die Bereiche Energie- und Ressourceneffizienz, Energieinfrastrukturfinanzierung und „angemessene Stromerzeugung“ („Kapazitätsmechanismen“).

Die Europäische Kommission betont ausdrücklich, dass die allgemeinen Prinzipien aus Teil 1 für die beihilferechtliche Beurteilung eines bestimmten Politikbereichs nur gelten, sofern sie nicht im Wi-

³¹ Europäische Kommission, Pressemitteilung MEMO/11/54 v. 31.1.2011: „We are not proposing a harmonisation of financing in this communication. The Commission encourages the coordination of renewable energy support schemes and to use the cooperation mechanisms which are already laid down in the 2009 Renewable Energy Directive. [...] A convergence of financing, such as feed in tariffs, will be necessary in the medium or long term, when a truly European market is created. This can include greater cooperation in setting tariffs, technology bands, tariff lifetimes etc. It could also include completely joining the support schemes (such as planned by Norway and Sweden).“

³² Europäische Kommission, Mitteilung COM(2012) 271 vom 6.6.2012, Erneuerbare Energien: ein wichtiger Faktor auf dem europäischen Energiemarkt; hierzu *Reichert/Voßwinkel*, cepAnalyse Nr. 29 v. 16.7.2012 <<http://www.cep.eu/analysen-zur-eu-politik/energie/erneuerbare-energien-2020/>>.

³³ Europäische Kommission, Mitteilung COM(2012) 663 v. 15.11.2012, Ein funktionierender Energiebinnenmarkt; hierzu cepAnalyse Nr. 5 v. 4.2.2013 <<http://www.cep.eu/analysen-zur-eu-politik/energie/energiebinnenmarkt-2012/>>.

³⁴ Europäische Kommission, Arbeitsdokument SWD(2013) 439 v. 5.11.2013, European Commission guidance for the design of renewables support schemes. Hierzu *Bonn/Heitmann/Reichert/Voßwinkel*, „Brüsseler Spitzen“: Europäische Impulse für eine EEG-Reform, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* (et), Januar/Februar 2014, S. 42 ff.

³⁵ Die Verweise beziehen sich auf die Randnummern („Rn.“) des Entwurfs der Beihilfeleitlinien.

derspruch zu den konkreten Anforderungen im Teil 2 stehen (Rn. 36). Die Kommission äußert sich nicht dazu, warum es gerechtfertigt sein sollte, in manchen Politikbereichen von den allgemeinen Prinzipien abzuweichen. Widersprüche zwischen den konkreten Anforderungen innerhalb einzelner Politikbereiche und den allgemeinen Prinzipien weisen aber auf eine inkonsistente beihilfe-rechtliche Beurteilung von Politikmaßnahmen im Umwelt- und Energiebereich hin.

Die sieben Prinzipien sind:

Prinzip 1: Die Beihilfe muss einen Beitrag zu einem genau definierten **Ziel von gemeinschaftlichem Interesse** leisten. Die Mitgliedstaaten müssen das Ziel, das mit der Beihilfe erreicht werden soll, genau definieren und – wenn möglich quantitativ – darlegen, welchen Beitrag sie dazu leistet (Rn. 38 f.).

Prinzip 2: Es muss ein genau definiertes **Marktversagen** vorliegen, das mit Hilfe der Beihilfe beseitigt werden kann. Die Kommission unterscheidet vier Arten von Marktversagen (Rn. 41):

- Negative Externalitäten: Umweltverschmutzungen, z.B. durch Schadstoffemissionen, werden nicht hinreichend bepreist, so dass Marktakteure die dadurch entstehenden gesellschaftlichen Kosten nur unzureichend berücksichtigen.
- Positive Externalitäten: Durch Forschung und Entwicklung werden technische Innovationen generiert, von denen nicht nur der Investor selbst, sondern auch andere Marktteilnehmer profitieren, ohne dass diese sich an den Kosten beteiligen. Der Anreiz, Investitionen in neue Technologien zu tätigen, wird dadurch verringert.
- Asymmetrische Informationen: Marktteilnehmer haben einen unterschiedlichen Informationsstand, z.B. über die Risiken und Erträge einer Investition.
- Koordinierungsfehler: Bestimmte Investitionen finden nicht statt, weil Marktteilnehmer sich aufgrund divergierender Anreize nicht ausreichend koordinieren können, z.B. bei der energieeffizienten Sanierung von Mietwohnungen, oder weil eine kritische Masse an Nutzern fehlt, z.B. beim Aufbau einer grenzüberschreitenden Energieinfrastruktur.

Das Vorliegen von Marktversagen ist gemäß den Beihilfeleitlinien notwendig, aber nicht hinreichend für die Berechtigung einer Beihilfe. Sollten bereits andere Maßnahmen wie das EU-Emissionshandelssystem (EU Emission Trading System, EU-ETS) oder verpflichtende Umweltstandards existieren, die bereits Marktversagen adressieren, so darf eine Beihilfe nur für die Behebung eines noch verbliebenen Marktversagens („residuales Marktversagen“) gewährt werden. Zudem muss gezeigt werden, dass die Beihilfe die Wirkung bestehender Politikmaßnahmen zur Behebung des Marktversagens nicht untergräbt (Rn. 42).

Prinzip 3: Eine Beihilfe ist **angemessen**, wenn keine anderen, weniger verzerrenden Maßnahmen zur Behebung des Marktversagens existieren (Rn. 46). Maßnahmen wie staatliche Vorgaben, marktbasierende Instrumente sowie freiwillige Maßnahmen, z.B. Kennzeichnungen, sind gegenüber Beihilfen zu bevorzugen (Rn. 47). Beihilfen können in unterschiedlichen Formen gewährt werden. Die Mitgliedstaaten müssen aufzeigen, warum sie eine bestimmte Form der Beihilfe einer anderen vorziehen (Rn. 51).

Prinzip 4: Die Beihilfe muss Marktakteuren einen **Anreiz** bieten, dass sie die zur Beseitigung des Marktversagens notwendigen Aktivitäten durchführen. Das Kriterium ist nicht erfüllt, wenn die Maßnahmen auch ohne die Beihilfe durchgeführt würden. Die staatliche Übernahme von Kosten, die das Unternehmen ohnehin hätte tragen müssen, sowie eine staatliche Absicherung gegen das „übliche Geschäftsrisiko“ sollen vermieden werden (Rn. 55).

Prinzip 5: Die Gewährung von Beihilfen muss **verhältnismäßig** sein. Die Zuwendungen dürfen maximal so hoch sein, dass sie das angestrebte Umwelt- oder Energieziel gerade erreichen. Sie sollen maximal den Differenzkosten entsprechen, die zusätzlich entstehen, wenn anstelle eines alternativen Projekts ohne staatliche Beihilfe („kontrafaktische Fallkonstruktion“) das subventionierte Projekt durchgeführt würde (Rn. 75). Sofern eine Berechnung dieser Kosten schwierig ist, sollen die anrechnungsfähigen Kosten nicht höher sein als die für die Erreichung des Ziels notwendigen Investitionskosten (Rn. 76). Ausschreibungsverfahren dürfen nicht diskriminierend sein und sollen ein festgelegtes Budget nicht überschreiten (Rn. 84).

Prinzip 6: Verzerrungen von **Wettbewerb und Handel** müssen weitestgehend vermieden werden und durch die von der Beihilfe ausgehenden positiven Effekte aufgewogen werden (Rn. 96). Verzerrungen betreffen u.a. die Bevorteilung von Unternehmen im Wettbewerb gegenüber „nichtprivilegierten“ Unternehmen, die Veränderungen von Handelsströmen sowie die geographische Verlagerung von Produktionsstandorten (Rn. 94 i.V.m. Rn. 106).

Prinzip 7: Die Gewährung der Beihilfe muss **transparent** sein. Mitgliedstaaten sollen die wesentlichen Informationen über das Beihilfesystem veröffentlichen. Darunter fallen:

- der vollständige Text über die Ausgestaltung der Beihilfe,
- die gewährende Autorität,
- die Namen der Empfänger und
- die Höhe der Beihilfen.

Diese Informationen müssen für die Öffentlichkeit mindestens zehn Jahre ohne Zugangsbeschränkung einsehbar sein (Rn. 109).

Prinzipien der beihilferechtlichen Beurteilung von Politikmaßnahmen im Energie- und Umweltbereich

1. Beitrag zu einem **Ziel von gemeinschaftlichem Interesse**
2. Vorliegen eines klar definierten **Marktversagens**
3. **Angemessenheit der Beihilfe** zur Erreichung des Ziels
4. **Anreize** zur Verhaltensänderung durch die Beihilfe
5. **Verhältnismäßigkeit** der Beihilfe: Begrenzung auf ein erforderliches Maß
6. **Vermeidung von** schwerwiegenden **negativen Effekten auf Wettbewerb- und Handel** im EU-Binnenmarkt
7. **Transparenz** bei der Beihilfegewährung

3.2 Vorgaben für die EE-Förderung

Die Beihilfeleitlinien fokussieren sich im Bereich der erneuerbaren Energien auf die Stromproduktion. Deshalb wird nachfolgend die Erzeugung von Wärme und Kraftstoffen aus erneuerbaren Energien nicht behandelt.

Die Kommission weist darauf hin, dass durch das EU-ETS und CO₂-Steuern bereits wirkungsvolle Instrumente zur Erreichung der Klima- und energiepolitischen Ziele der EU existieren. Sofern aber kein Beweis dafür vorliegt, dass die durch Treibhausgase verursachten Kosten durch die bestehenden Instrumente vollständig internalisiert werden, geht die Kommission davon aus, dass ein **residuales Marktversagen** vorliegt und **staatliche Beihilfen** zu dessen Beseitigung gerechtfertigt sind (Rn. 111).

Um die in der EE-Richtlinie festgelegten nationalen Ausbauziele zu erreichen, können laut Kommission die Mitgliedstaaten erneuerbare Energien durch Beihilfen fördern. Allerdings ist dies nur möglich, sofern sie die von der Kommission auferlegten konkreten Vorgaben erfüllen. Dabei unterscheidet die Kommission zwischen Betriebsbeihilfen und Investitionsbeihilfen. Für **Investitionsbeihilfen**, bei denen die Hilfe in Form von Investitionszuschüssen gewährt wird, ist die Erfüllung der in Kapitel 3.1 genannten allgemeinen Prinzipien maßgeblich (Rn. 114). Bei **Betriebsbeihilfen** werden Begünstigten Zuschüsse beim Verkauf der erbrachten Leistung gewährt. Die üblichen Formen der gegenwärtigen EE-Förderung in der EU – wie Einspeisetarife, Einspeiseprämien oder Quotensysteme – fallen in den Bereich der Betriebsbeihilfen. Die Kommission hält Betriebsbeihilfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie zusätzlich zu den allgemeinen Prinzipien sehr konkrete Vorgaben erfüllen (Rn. 115). Diese werden im Folgenden ausführlich dargelegt.

Nationale **Beihilferegulungen** zur EE-Förderung werden von der Kommission für **maximal zehn Jahre** genehmigt. Eine Verlängerung des Fördersystems bedarf einer erneuten Notifizierung i.S.v. Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV (Rn. 116). Somit gilt eine Anfang 2015 neu eingeführte nationale Förderregelung für Neuanlagen zunächst einmal maximal bis zum Jahresende 2024. Eine Anlage soll maximal solange gefördert werden, bis sie vollständig abgeschrieben ist (Rn. 120 lit e, Rn. 121 lit e).

Zugang zu nationalen Fördersystemen sollen laut Kommission grundsätzlich auch Bewerber aus anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) – Island, Liechtenstein, Norwegen – und der Vertragsparteien des Vertrages zur Gründung der Energiegemeinschaft – die EU und ihre Mitgliedstaaten, Albanien, Bosnien und Herzegowina, ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Kosovo, Moldawien, Montenegro, Serbien, Ukraine – haben, wie es als freiwillige Option in Art. 11 EE-Richtlinie vorgesehen ist. Dadurch können Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt begrenzt und Kostenunterschiede bei der EE-Erzeugung zwischen den beteiligten Ländern ausgeglichen werden, wodurch die Ausbauziele auf EU-Ebene kostengünstiger erreicht werden können. Voraussetzung dafür ist, dass Anrechnungsmöglichkeiten für nicht im eigenen Land erzeugten EE-Strom auf die nationalen EE-Ausbauziele bestehen. Sofern Mitgliedstaaten hinreichend gut begründen können, warum noch keine **Kooperationsmechanismen** im Sinne der EE-Richtlinie (Art. 6 ff. EE-Richtlinie) existieren, die solche Anrechnungsmöglichkeiten gewährleisten, ist es den Mitgliedstaaten gestattet, die Förderung auf nationale EE-Anlagen zu beschränken (Rn. 118).

Gemäß den Beihilfeleitlinien soll die EE-Förderung so gestaltet sein, dass EE-Anlagenbetreiber die Stromerzeugung stärker an Marktsignalen wie dem aktuellen Börsenpreis ausrichten. Dadurch soll eine bessere Marktintegration der EE erreicht werden (Rn. 119). Nur noch **Anlagen, die eine Technologie erstmals kommerziell anwenden**, sowie **Kleinanlagen** mit einer Leistung unter 1 MW (bei Windkraftanlagen mit maximal drei Einheiten von zusammen 5 MW) dürfen zukünftig durch **Einspeisetarife** gefördert werden (Rn. 123).³⁶ Alle anderen EE-Anlagen sollen die von ihnen erzeugte Energie direktvermarkten, wobei sie für jede eingespeiste Einheit Strom eine Vergütung zusätzlich zum Strombörsenpreis erhalten. Dabei lassen sich zwei Modelle unterscheiden.³⁷

³⁶ Sind mehrere Kleinanlagen zusammengeschlossen, so werden sie als Einheit betrachtet.

³⁷ Bonn/Heitmann/Reichert/Voßwinkel, „Brüsseler Spitzen“: Europäische Impulse für eine EEG-Reform, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* (et), Januar/Februar 2014, S. 42-46.

Beim **Einspeiseprämienmodell** erhält der Anlagenbetreiber für jede eingespeiste Menge Strom eine Prämie zusätzlich zu dem erlösten Marktpreis, der durch die Direktvermarktung erzielt wird. Diese kann über den Förderzeitraum fixiert sein (Fixprämie) oder „gleitend“, um Schwankungen des Strombörsenpreises partiell auszugleichen (gleitende Marktprämie). Die gleitende Marktprämie steigt automatisch bei fallenden Strombörsenpreisen. Sie bietet Anlagenbetreibern nach Auffassung der Kommission³⁸ daher verlässlichere Einnahmen und ein höheres Maß an Planungssicherheit und führt gegenüber fixen Einspeiseprämien zu niedrigeren Risikoaufschlägen der Kapitalgeber. Fixe Prämien erlauben hingegen eine bessere Kalkulation der Kosten des Fördersystems und sorgen dafür, dass Anlagenbetreiber stärker auf Marktpreissignale reagieren.

Bei **Quotensystemen** („Beihilfen in Form von Umweltzertifikaten“) müssen Energieversorger durch eine bestimmte Menge an Zertifikaten nachweisen, dass ein politisch festgelegter Anteil des an die Endverbraucher gelieferten Stroms aus erneuerbaren Energien stammt (Rn. 127 ff.). Da Versorger einen Anreiz haben, die Quote möglichst günstig zu erfüllen, sind EE-Erzeuger einem wettbewerblichen Kostendruck ausgesetzt. Anders als bei Einspeiseprämien sind nicht nur die Einnahmen aus dem reinen Stromverkauf, sondern auch aus dem Zertifikatverkauf unsicher. Diese Unsicherheit erhöht nach Auffassung der Kommission³⁹ die Kapitalkosten der Investoren in solche Anlagen.

Die **Direktvermarktung** beinhaltet auch die Erfüllung der gewöhnlichen Ausgleichspflichten („Standardbilanzverantwortung“, Rn. 120 lit. d). Demzufolge haften Stromerzeuger, falls die erzeugte Energiemenge von der prognostizierten und entsprechend direktvermarkteten Energiemenge abweicht. Dies stellt insbesondere volatile Windkraft- und Photovoltaikanlagen vor die Herausforderung, ihre Prognosetechniken zu verbessern. Alternativ können sie auch kurzfristig Energie über Intraday-Märkte beschaffen oder veräußern. Die Beihilfeleitlinien knüpfen die Notwendigkeit zur Erfüllung der Ausgleichspflichten durch EE-Anlagenbetreiber an die Existenz wettbewerblich organisierter und funktionierender Intraday-Märkte. Derzeit existieren entsprechende Ausgleichspflichten von EE-Anlagenbetreibern nur in einem Teil der Mitgliedstaaten.⁴⁰

Die Kommission unterscheidet zwischen „**etablierten**“ und „**weniger etablierten**“ **Technologien** zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. Etabliert ist eine Technologie, wenn sie einen Mindestanteil (1–3 %) an der EU-weiten Stromerzeugung aufweist (Rn. 119). Wie Technologien dabei voneinander abgegrenzt werden, ob z.B. die Offshore-Windenergie als eigenständige Erzeugungstechnologie oder als Teil der Windenergie gewertet wird, ist den Beihilfeleitlinien nicht zu entnehmen. Anhand von Daten des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU)⁴¹ lassen sich die EE-Anteile an der EU-weiten Strombereitstellung für 2011 ermitteln. Demzufolge liegen die Wasserkraft (9,3 %), Windkraft (5,4 %) und die Biomasse (4 %) oberhalb der Grenze, ab der eine Technologie als etabliert gilt, während sich Geothermie- (0,2 %) und Solarthermieanlagen (0,04 %) deutlich darunter befinden. Die Photovoltaik lag mit 1,4 % an der Grenze. Durch den massiven Ausbau⁴² in den Jahren 2012 und 2013 ist davon auszugehen, dass deren Anteil den Grenzwert mittlerweile übersprungen hat und im Sinne dieser Leitlinien als etablierte Technologie bezeichnet werden muss.

Sofern eine Technologie als etabliert eingestuft wird, gelten für die Förderung strengere Regeln. So soll das **Fördersystem** bei etablierten Technologien wie beim Quotenmodell **wettbewerblich**

³⁸ Europäische Kommission, Arbeitsdokument SWD(2013) 439 v. 5.11.2013, European Commission guidance for the design of renewables support schemes, S. 9.

³⁹ Europäische Kommission, Arbeitsdokument SWD(2013) 439 v. 5.11.2013, European Commission guidance for the design of renewables support schemes, S. 10.

⁴⁰ Ebd., Tabelle 6.

⁴¹ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), Erneuerbare Energien in Zahlen, nationale und internationale Entwicklung, 2013, S. 60.

⁴² Die Stromerzeugung aus Photovoltaik ist laut BMU in der EU zwischen 2011 und 2012 von 45 auf 68,1 TWh angestiegen. BMU, Erneuerbare Energien in Zahlen – Nationale und internationale Entwicklung, 2013, S. 60.

ausgestaltet sein, so dass die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien so günstig wie möglich erfolgt. Beim Einspeiseprämienmodell muss die gewährte Prämie in **Ausschreibungen** bestimmt werden. Um die Kosten kontrollieren zu können, soll dabei das gesamte Förderbudget im Vorhinein festgelegt werden. Demnach kann umso mehr EE-Strom gefördert werden, je günstiger die Gebote der Bieter ausfallen. Die Bieter sollen zudem an ihr Gebot gebunden sein, so dass Nachverhandlungen ausgeschlossen sind (Rn. 120 lit. a).

Die Förderung von etablierten Technologien soll **grundsätzlich technologieneutral** erfolgen. Keine Technologie soll im Vorhinein von der Förderung ausgeschlossen oder speziell gefördert werden. Beim Quotenmodell soll dabei nicht zwischen den Technologien unterschieden werden, indem z.B. Anlagenbetreiber einer bestimmten etablierten Technologie für ihre Stromeinspeisung mehr Zertifikate erhalten oder Anlagenbetreiber vom Zertifikathandel ausgeschlossen werden (Rn. 129). Den Mitgliedstaaten soll aber weiterhin gestattet sein, ein **bestimmtes Maß an Technologievielfalt** bei EE zu fördern, ohne dabei die Auswahl der zu fördernden Technologien im Vorhinein festzulegen (Rn. 120 lit. b und Rn. 129 lit. a).

Beihilferechtliche Vorgaben für die Förderung etablierter EE-Technologien

- ▶ EE-Fördersysteme sind in Form von transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibungs- oder Quotenmodellen **wettbewerblich auszugestalten**.
- ▶ Der erzeugte EE-Strom muss **direktvermarktet** werden.
- ▶ Stromerzeuger müssen die **gewöhnlichen Ausgleichspflichten** (Standardbilanzverantwortung) erfüllen.
- ▶ Die Förderung endet, sobald die Anlage vollständig **abgeschrieben** ist (Ausnahme Biomasse).
- ▶ Nicht im eigenen Land erzeugter EE-Strom kann auf eigene EE-Ausbauziele angerechnet werden, falls **Kooperationsmechanismen** existieren.
- ▶ Bestandsanlagen genießen **Investitionsschutz**.

Wettbewerbliche Verfahren verhindern bei guter Ausgestaltung, dass es zu **Überförderungen** kommt. Für nichtwettbewerbliche Verfahren, wie z.B. gesetzlich festgelegte Einspeiseprämien, muss die Überförderung durch staatliche Regulierung verhindert werden. Bei weniger etablierten Technologien soll gemäß den Beihilfeleitlinien eine staatliche Regulierung mögliche Überförderungen vermeiden. Die Höhe der Förderung soll demnach die Differenz aus den durchschnittlichen Erzeugungskosten und dem Marktpreis nicht übersteigen. Die Erzeugungskosten werden in regelmäßigen Abständen – z.B. alle 6 Monate für neuinstallierte Anlagen – aktualisiert (Rn. 121 lit. a). Bereits gewährte Investitionsbeihilfen müssen von den über den Förderzeitraum benötigten Prämienzahlungen abgezogen werden. Beim Einspeiseprämienmodell ist die Förderung auf die Abschreibungsdauer der entsprechenden Anlage beschränkt.

Für **Biomasseanlagen** gelten besondere Regeln. Da bei ihnen anders als bei Windkraft oder Photovoltaik nicht nur die Investitionskosten maßgeblich sind, sondern auch die variablen Kosten für den Ressourcenverbrauch, dürfen Biomasseanlagen auch über die Abschreibungsdauer hinaus gefördert werden, sofern ihre variablen Kosten oberhalb des Börsenstrompreises liegen. Den Mit-

gliedstaaten wird zudem die Möglichkeit eingeräumt, die Förderung für neue Biomasseanlagen zu beschränken oder ganz einzustellen, um potenzielle negative Effekte auf Rohstoffmärkte zu begrenzen (120 lit. b).

3.3 Ausnahmen bei der Finanzierung der EE-Förderung

Grundsätzlich sollen laut Europäischer Kommission alle Verbraucher die Kosten für die EE-Förderung tragen. Eine Ausnahme bilden stromintensive Unternehmen, deren Wettbewerbssituation sich im Falle einer Beteiligung an der Finanzierung der EE-Förderung gegenüber der Konkurrenz in Nicht-EU-Staaten (Drittstaaten) massiv verschlechtern würde. Sie können von den Finanzierungskosten der EE-Förderung entlastet werden, wenn dadurch eine Verlagerung ihrer Produktion ins Ausland („Carbon-Leakage“) vermieden werden kann. Die Entlastung soll dabei „maßvoll“ sein und nicht zu vielen Unternehmen gewährt werden (Rn. 181 i.V.m. Rn. 184). Insbesondere soll sie in der Summe nicht größer sein als die durch die EE-Förderung entstandenen Kosten (Rn. 183).

Voraussetzung für eine Entlastung von Unternehmen bei der Finanzierung von EE-Strom⁴³

- ▶ Ausreichend intensive **Handelsverflechtungen mit Nicht-EU-Staaten**

$$HI_i = \frac{EX_i + IM_i}{U_i + IM_i} > 10\%$$

HI_i : Handelsintensität des Sektors i ;

EX_i : Wert der Exporte des Sektors i aus der EU in Nicht-EU-Staaten;

IM_i : Wert der Importe des Sektors i aus Nicht-EU-Staaten in die EU;

U_i : Umsatz des Sektors i in der EU

- ▶ Ausreichend hoher **Kostenanstieg durch Erneuerbare-Energien-Finanzierung**

$$\Delta BWS_i = \frac{EEK_i}{BWS_i - EEK_i} \geq 5\%$$

ΔBWS_i : rel. Anstieg der Bruttowertschöpfung im Sektor i durch EE-Finanzierung;

EEK_i : Kosten im Sektor i durch EE-Finanzierung; BWS_i : Bruttowertschöpfung des Sektors i

Die Entlastung von den EE-Förderkosten setzt voraus, dass ansonsten eine begründete Gefahr von **Carbon-Leakage** besteht. Dazu müssen laut Kommission zwei Bedingungen erfüllt sein (Rn. 184): Zum einen muss eine ausreichend **intensive sektorale Handelsverflechtung** mit Drittländern existieren (1. Bedingung); zum anderen muss die Finanzierung der EE-Förderung einen ausreichend hohen **Kostenanstieg** der Unternehmen auslösen (2. Bedingung). Der Kostenanstieg wird gemessen als Anstieg der Bruttowertschöpfung. Die Bruttowertschöpfung bewertet die in dem Sektor produzierte Menge an Gütern zu Herstellungspreisen, wobei die Kosten für Vorleistungen abgezogen werden. Sie misst somit die Kosten der Produktionsschritte des Sektors.

⁴³ Art. 10a Abs. 15 Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG v. 13.10.2003.

Die 1. Bedingung ist erfüllt, wenn die Handelsintensität des Sektors (s. Gleichung 1 im Kasten), dem das Unternehmen zuzuordnen ist, mit Drittländern größer ist als 10 %. Die 2. Bedingung ist erfüllt, wenn der geleistete Beitrag zur Finanzierung der EE-Förderung einen Anstieg der Bruttowertschöpfung von mindestens 5 % bewirkt (s. Gleichung 2 im Kasten). Die beiden Bedingungen entsprechen den Voraussetzungen, um in die Carbon-Leakage-Liste des EU-ETS aufgenommen zu werden.⁴⁴ Die Carbon-Leakage-Liste weist die Sektoren aus, die einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen ausgesetzt sind.

Alle Wettbewerber innerhalb eines Sektors sollen bei der Gewährung der Entlastung gleich behandelt werden. Die Auswahl der begünstigten Unternehmen innerhalb eines Sektors soll anhand objektiver und transparenter Kriterien erfolgen (Rn. 185). Die begünstigten Unternehmen werden entsprechend ihrer Stromkosten entlastet. Sie müssen bis Ende 2017 mindestens 15 % und ab 2018 mindestens 20 % der zusätzlichen Kosten selbst tragen. Laut Kommission sind Entlastung angemessen, falls folgende Bedingungen erfüllt sind (Rn. 186): Das begünstigte Unternehmen erhält eine fixe Summe, die im selben Jahr oder im Folgejahr der durch die Finanzierung der EE-Förderung entstanden Mehrkosten ausgezahlt wird. Sofern die Zahlung in dem Jahr erfolgt, in dem den Unternehmen die Mehrkosten entstanden sind, soll ein Monitoring-Mechanismus eingesetzt werden, um Überförderungen zu verhindern.

Die von der Kompensation profitierenden Unternehmen müssen zusammen mit der Höhe der gewährten Kompensation auf einer der Öffentlichkeit frei zugänglichen Homepage publik gemacht werden. Die **Veröffentlichung** muss im Anschluss an die Gewährung der Kompensation erfolgen und mindestens 10 Jahre uneingeschränkt einsehbar sein. (Rn. 182 i.V.m. Rn. 109)

Beihilferechtliche Vorgaben für die Entlastung von Unternehmen für die Finanzierung der EE-Förderung

- ▶ Gefahr der Produktionsverlagerung in Drittstaaten (**Carbon Leakage**)
 - ausreichend hohe **sektorale Handelsverflechtung** mit Nicht-EU-Staaten (>10 %)
 - hoher **Kostenanstieg** durch Finanzierung der EE-Förderung (≥5 %)
- ▶ Wettbewerber eines Sektors müssen **gleich behandelt** werden.
- ▶ Begünstigte Unternehmen müssen **Mindestbeitrag** leisten (≥15 % bis 2017; ≥20 % ab 2018).
- ▶ **Veröffentlichung** der privilegierten Unternehmen

⁴⁴ Erwägungsgrund 5 und Anhang („Carbon-Leakage-Liste“) des Beschlusses der Kommission K(2009) 10251 v. 24.12.2009 zur Festlegung eines Verzeichnisses der Sektoren und Teilsektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen ausgesetzt sind, gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

4 Bewertung der Beihilfeleitlinien

4.1 Ökonomische Bewertung der Beihilfeleitlinien

4.1.1 Vereinbarkeit der Vorgaben für die EE-Förderung mit den allgemeinen Prinzipien

Indem man die konkreten Vorgaben für die EE-Förderung und deren Finanzierung (Kapitel 3.2 und 3.3) mit den sieben Prinzipien (Kapitel 3.1) zur allgemeinen beihilferechtlichen Beurteilung im Umwelt- und Energiebereich vergleicht, kann man ableiten, inwieweit die Kommission bei der Bewertung der EE-Förderung von ihrer grundsätzlichen beihilferechtlichen Beurteilung im Energie- und Umweltbereich abweicht. In einigen Bereichen finden sich die sieben Prinzipien in den konkreten Vorgaben zur EE-Förderung wieder. Abweichungen lassen sich insbesondere bei Prinzip 2 erkennen.

Die Europäische Union verfolgt gemäß Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV ausdrücklich das **Ziel** (Prinzip 1), neben der Energieeffizienz und der Energieeinsparung auch die Entwicklung erneuerbarer Energiequellen zu fördern. Gemäß Art. 3 Abs. 1 EE-Richtlinie muss bis 2020 der EE-Anteil am Gesamtenergieverbrauch in der EU auf 20 % erhöht werden. Die Kommission will zudem ein verbindliches EE-Ausbauziel von EU-weit 27 % bis 2030 festlegen.⁴⁵

Die **Angemessenheit** von Politikmaßnahmen zur Vermeidung eines Marktversagens (Prinzip 3) setzt voraus, dass keine anderen, weniger verzerrenden Instrumente zur Behebung des Marktversagens existieren. Folgt man der Kommission darin, dass die EE-Förderung tatsächlich ein „residuales Marktversagen“ behebt (Prinzip 2), so muss gewährleistet sein, dass die EE-Förderung so günstig wie möglich erfolgt. Die Aufforderung zur Verwendung von Ausschreibungs- und Quotenmodellen für etablierte EE-Technologien bewirkt, dass zumindest diese Technologien „angemessen“ gefördert werden. Denn die wettbewerbliche Ausgestaltung dieser Systeme führt grundsätzlich dazu, dass ein bestimmtes EE-Ausbauziel mit den geringstmöglichen Wettbewerbsverzerrungen erreicht wird.

Wettbewerbliche Vergabeverfahren führen außerdem dazu, dass Überförderungen weitestgehend vermieden werden. Auch bei weniger etablierten Technologien und Kleinanlagen soll die Förderhöhe auf das für einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlage notwendige Minimum begrenzt werden. Damit kann die **Verhältnismäßigkeit** der Beihilfe (Prinzip 5) als gegeben angesehen werden.

Der deutliche Anstieg des EE-Anteils in den Mitgliedstaaten infolge der Einführung der Fördersysteme zeigt zudem, dass diese zu einer für die Erreichung des EE-Ausbauziels wesentlichen **Anreizverschiebung** der Wirtschaftsakteure (Prinzip 4) geführt haben. Ohne ein entsprechendes Fördersystem wäre es nicht zu dem massiven EE-Ausbau in den vergangenen Jahren gekommen.

Auch die Kriterien hinsichtlich der Finanzierung der EE-Förderung sind mit den Prinzipien der Anreizveränderung und der Verhältnismäßigkeit vereinbar. So sollen nur Unternehmen begünstigt werden, die tatsächlich im internationalen Wettbewerb stehen und bei denen die Beteiligung an der Finanzierung der erneuerbaren Energien einen substanziellen Kostenanstieg bedeuten würde. Zudem sollen die Kompensationen maßvoll sein und bewirken, dass stromintensive Unternehmen keinen Anreiz haben, ihre Produktion ins günstigere Ausland zu verlagern.

⁴⁵ Europäische Kommission, Mitteilung COM(2014) 15 v. 22.1.2014, Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020-2030.

Eine wesentliche Eigenschaft einer jeden Beihilfe ist, dass sie den Wettbewerb im relevanten Markt verzerrt, indem sie den Begünstigten gegenüber der Konkurrenz bevorteilt. Die Kommission verlangt daher, dass Beihilfen keine schwerwiegenden **negativen Effekte für Wettbewerb und Handel** auslösen (Prinzip 6). Beihilfen, die umweltbewusste Unternehmen gegenüber weniger umweltbewussten Unternehmen bevorteilen, sieht sie grundsätzlich als berechtigt an, da diese im Sinne der Zielerreichung tätig werden (Rn. 95). Für die EE-Förderung ist entscheidend, dass alle im Wettbewerb stehenden Anbieter die gleichen Bedingungen haben. Dies setzt die Möglichkeit zur Teilnahme an nationalen Förderprogrammen von Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten voraus. Auch für die Finanzierung der EE-Förderung müssen in allen Mitgliedstaaten vergleichbare Bedingungen gelten. Dies kann gelingen, indem – wie von der Kommission vorgegeben – einheitliche Grenzwerte gesetzt werden, ab denen Unternehmen für die Beteiligung an der Finanzierung der EE-Förderung entlastet werden.

Die von der Kommission verlangten Anforderungen an die **Transparenz** bei der EE-Förderung (Prinzip 7) stehen nicht im Widerspruch zu den konkreten beihilferechtlichen Anforderungen bei der EE-Förderung oder dessen Finanzierung, da sie diese explizit verlangen.

Die Notwendigkeit staatlichen Handelns, etwa in Form einer Beihilfe zur EE-Förderung, setzt voraus, dass ein **Marktversagen** vorliegt (Prinzip 2). Die Tatsache, dass ein durch politischen Willen festgelegter Anteil an erneuerbaren Energien nicht ohne staatliche Unterstützung vom Markt bereitgestellt wird, kann noch nicht als Marktversagen bezeichnet werden. Vielmehr ist die Frage zu stellen, welches Marktversagen existiert, das die politische Festlegung eines verbindlichen EE-Ausbauziels rechtfertigt. Die Kommission weist selbst darauf hin, dass zur Begrenzung von Treibhausgasen zum Schutz des Klimas bereits effiziente Systeme wie das EU-ETS existieren. Zusätzliche staatliche Beihilfen wären somit nicht notwendig. Allerdings geht die Kommission davon aus, dass die bestehenden Systeme die negativen externen Effekte der Treibhausgase nicht vollständig internalisieren und somit ein „residuales Marktversagen“ vorliegt. Solange nicht das Gegenteil bewiesen ist, sieht sie eine EE-Förderung als gerechtfertigt an (Rn. 111). Die Kommission begründet ihre Einschätzung allerdings nicht.

Die Existenz eines (residualen) Marktversagens ist essenziell für die beihilferechtliche Beurteilung von Politikmaßnahmen. Solange die Kommission kein konkretes (residuales) Marktversagen, das durch die Förderung erneuerbarer Energien behoben wird, benennen kann, weichen die allgemeinen Prinzipien für beihilferechtliche Bewertungen im Umwelt- und Energiebereich substantiell von den Anforderungen an die nationalen EE-Fördersysteme ab.

4.1.2 Beurteilung der Vorgaben für die EE-Förderung

Beihilfen zur Förderung bestimmter Aktivitäten können ein geeignetes Instrument sein, um umwelt- und energiepolitische Ziele zu erreichen. Die in den Leitlinien formulierten allgemeinen Prinzipien bilden eine umfangreiche Grundlage für die Entscheidung, ob eine Beihilfe im Energie- und Umweltbereich zulässig ist oder nicht. Die Kommission weist zu Recht darauf hin, dass die Beurteilung einer energie- und umweltpolitischen Maßnahme nicht unabhängig davon erfolgen kann, welche Instrumente bereits eingesetzt werden. Sofern schon Instrumente zur Behebung des Marktversagens bestehen, können neue Instrumente nur durch Verweis auf ein noch verbleibendes „**residuales**“ **Marktversagen** begründet werden. Bemerkenswert ist jedoch, dass ein solches residuales Marktversagen für die EE-Förderung nicht geprüft, sondern bis zum Beweis des Gegenteils unterstellt werden soll. Auf welche Art und Weise dieser Beweis erbracht werden kann, wird von der Kommission nicht spezifiziert. Konsequenz wäre es gewesen, wenn die Kommission selbst dargelegt hätte, welches residuale Marktversagen verbleibt und wie sachgerecht damit umgegan-

gen werden kann. Da die Leitlinien selbst auf das EU-ETS verweisen, wirft die Kommission diese Frage sogar in scharfer Form auf. Selbst wenn man annimmt, dass das EU-ETS die durch Treibhausgase verursachten externen Kosten nicht vollständig internalisiert, kann die EE-Förderung in der Stromerzeugung keine zusätzliche Einsparung von Treibhausgasen bewirken. Innerhalb der zulässigen Obergrenze des EU-ETS werden Treibhausgasemissionen lediglich verlagert, nicht aber gemindert. Die jetzt formulierte Regelung ist letztlich ein Freibrief für jedwedes behauptete residuale Marktversagen. Da dieses aber nicht geprüft und quantifiziert wird, können die Kosten der Maßnahme den volkswirtschaftlichen Nutzen nicht mehr gegenübergestellt werden.

Die Kommission gibt somit keinen Grund an, warum erneuerbare Energien einer zusätzlichen staatlichen Förderung bedürfen. Da aber bereits das Ziel, erneuerbare Energien zu fördern, sowohl auf nationaler als auch auf EU-Ebene existiert, muss zumindest sichergestellt werden, dass die damit verbundenen Kosten für Bürger und Unternehmen geringstmöglich ausfallen. Daher ist es sachgerecht, dass die Leitlinien eine stärkere Integration von EE-Anlagen in den Strommarkt und Maßnahmen zur Begrenzung von Überförderungen vorgeben. Die Pflicht zur **Direktvermarktung** verbessert das Einspeisemanagement der EE-Anlagenbetreiber, indem es Anreize bietet, Strom dann einzuspeisen, wenn er besonders knapp und somit teuer ist.

Eine Nutzung der klimatischen oder geographischen Unterschiede innerhalb der EU bei der EE-Förderung kann die damit verbundenen Kosten erheblich senken. Die Mitgliedstaaten sollten daher animiert werden, **Kooperationen** bei der EE-Förderung **mit anderen Mitgliedstaaten** zu forcieren, so dass der EE-Strom möglichst dort produziert wird, wo er am günstigsten erzeugt werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Vorgabe einer **technologieneutralen Förderung** zu begrüßen, da diese den Wettbewerb nicht nur innerhalb, sondern auch zwischen den Technologien erhöht. Dass die Mitgliedstaaten EE-Anlagen zur Gewährleistung eines ausreichenden Energiemix technologiespezifisch dauerhaft fördern können, wirkt einem offenen und diskriminierungsfreien Technologiewettbewerb entgegen. Dies kann die Energiekosten erhöhen, selbst wenn eine solche Maßnahme Überförderungen der günstigsten Technologien vermeiden kann. Auf welche Art und Weise die Mitgliedstaaten ein wünschenswertes Ausmaß an Technologievielfalt festlegen können, ohne dabei konkret Technologien zu benennen, die speziell gefördert werden sollen, ist nicht ersichtlich und sollte deshalb von der Kommission dargelegt werden.

Die Festlegung von Grenzwerten zur **Unterteilung in etablierte und weniger etablierte** Technologien ist grundsätzlich sachgerecht. Ab einem gewissen Grad an Marktdurchdringung sollten sich alle EE-Technologien einem verstärkten Wettbewerb stellen. Der von der Kommission propagierte Übergang zu in Ausschreibungen bestimmten Einspeiseprämien und Quotenmodellen für etablierte Technologien führt dazu, dass **Überförderungen begrenzt** und Kostensenkungspotenziale bei der Errichtung der EE-Anlagen an die Verbraucher weitergegeben werden. Dass weniger etablierte Technologien vom Wettbewerb ausgenommen werden können, entspricht der Zielsetzung, noch nicht bewährte Technologien zu erproben, was langfristig zu mehr Technologiewettbewerb unter den erneuerbaren Energien führen kann. Durch die Festlegung der für die Unterscheidung zwischen etablierten und weniger etablierten Technologien einschlägigen Grenzwerte anhand der Marktanteile der Technologie in der EU kann verhindert werden, dass die Mitgliedstaaten eine solche Unterteilung willkürlich vornehmen, um spezielle Technologien dauerhaft privilegiert zu fördern. Allerdings kann dadurch nicht verhindert werden, dass Technologien, die grundsätzlich nicht kompetitiv sind, aufgrund ihrer niedrigen Marktanteile dauerhaft von wettbewerblichen Vergabeverfahren wie Ausschreibungen befreit werden. Somit ist die Fixierung auf das Einzelkriterium „Marktanteil“ nicht zielführend.

Eine Begründung, warum **Kleinanlagen** auch weiterhin gesondert gefördert werden können, ist den Leitlinien nicht zu entnehmen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass gerade solche Anlagen in vielen Mitgliedstaaten einen substantiellen Anteil an der Stromversorgung und somit auch an den Förderkosten ausmachen, ist deren von der Kommission nicht begründete dauerhafte Sonderbehandlung nicht sachgerecht. Zudem wird dadurch der Anreiz gefördert, Anlagen möglichst klein zu halten und nicht auszubauen, selbst wenn dies technisch möglich und ökonomisch sinnvoll wäre.

Die Vorgabe der Kommission, die Förderung für **Bestandsanlagen** nicht rückwirkend zu ändern, ist – unabhängig davon, wie man die bisherige Förderung erneuerbarer Energien beurteilt – grundsätzlich sachgerecht. Denn rückwirkende Änderungen gesetzlicher Regelungen würden die Investitionsunsicherheit weit über den EE-Sektor hinaus erhöhen und langfristig die Glaubwürdigkeit staatlicher Anreizsysteme untergraben.

4.1.3 Beurteilung der Ausnahmen von der Finanzierung der EE-Förderung

Die Leitlinien erkennen grundsätzlich an, dass bestimmte Unternehmen von der Beteiligung an den Kosten des EE-Ausbaus zumindest teilweise entlastet werden können. Die Vorgabe, dass nur solche Unternehmen in der EU von der Finanzierung der EE-Förderung befreit werden sollen, die in einem intensiven Wettbewerb mit Drittstaaten stehen, kann massive Wettbewerbsnachteile europäischer stromintensiver Unternehmen gegenüber ihrer Konkurrenz in Drittstaaten vermeiden. Die Auswahl der privilegierten Unternehmen auf sektoraler Ebene gewährleistet, dass alle Wettbewerber eines Sektors gleichbehandelt werden und verhindert zudem, dass Unternehmen dazu verleitet werden, ihre Produktions- und Kostenstruktur so zu verändern, dass sie die für die Privilegierung notwendigen Kriterien erfüllen.

Da die Mitgliedstaaten unterschiedlich teure Fördersysteme nutzen, geht es bei der Entlastung – anders als in Rn. 184 dargelegt – nicht nur um die Gefahr der Verlagerung des Standorts in ein Land außerhalb der EU, sondern auch um den innereuropäischen Wettbewerb. Dies unterscheidet die Belastung der Unternehmen durch die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien von der direkten und indirekten Belastung durch den Emissionsrechtshandel, da dieser ein EU-weites System darstellt. Insofern setzt ein fairer Wettbewerb zwischen stromintensiven Unternehmen im Binnenmarkt voraus, dass Regelungen zur Entlastung stromintensiver Unternehmen die Kostenunterschiede bei den nationalen EE-Fördersystemen berücksichtigen. Eine stärkere Europäisierung der EE-Förderung würde die Anwendung EU-weit einheitlicher Kriterien erheblich vereinfachen. Die von der Kommission erneut angeregte Nutzung von Kooperationsmechanismen könnte ein erster Schritt in diese Richtung sein. Da aber rückwirkende Änderungen für Bestandsanlagen ausgeschlossen werden, ist das Potenzial, die EE-Ausbaukosten zu senken, sehr begrenzt.

Gerade in Deutschland lassen sich ohne rückwirkende Eingriffe die bereits angefallenen und für eine lange Zeit bestehenden Kosten der EE-Förderung nicht substantiell senken. Eine differenzierte Steuerung der Belastung aufgrund der EE-Förderung ist daher realpolitisch wohl unumgänglich. Um dieses Problem aber wenigstens nicht weiter zu perpetuieren, ist eine schnelle Umstellung der EE-Förderung angezeigt.

4.2 Juristische Bewertung der Beihilfeleitlinien

Unabhängig davon, inwieweit der Entwurf der Beihilfeleitlinien ökonomisch sinnvolle Ansätze enthalten mag, wirft er in juristischer Hinsicht grundlegende Fragen über das Verhältnis zwischen EU-Beihilferecht einerseits und EU-Energiepolitik andererseits auf. Insoweit ist insbesondere zu untersuchen,

- wie die Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission allgemein in die europarechtliche Normenhierarchie einzuordnen sind und
- ob sie in der vorliegenden Entwurfsfassung mit den rechtsverbindlichen Vorgaben des bestehenden EU-Rahmens zur Förderung erneuerbarer Energien vereinbar sind.

Relevante Prüfungsmaßstäbe sind insoweit zum einen primärrechtlich die energiepolitische Kompetenzgrundlage der EU nach Art. 194 AEUV und zum anderen sekundärrechtlich insbesondere die Vorgaben für die EE-Förderung erneuerbarer Energien gemäß der EE-Richtlinie 2009/28/EG.

4.2.1 Einordnung der Beihilfeleitlinien in die EU-Normenhierarchie

Wie bereits dargestellt (s. Kapitel 2.1), sind Leitlinien, mit denen die Europäische Kommission einseitig Prüfkriterien für ihre Beihilfekontrolle gemäß Art. 107 ff. AEUV festlegt, nicht unmittelbar rechtsverbindlich. Allerdings kann sich die Kommission durch sie bei der Ausübung ihres – insoweit grundsätzlich weiten – Ermessens im Rahmen ihrer Prüfentscheidungen selbst binden, sofern die Leitlinien „Regeln enthalten, denen sich die von ihr zu verfolgende Politik entnehmen lässt und die nicht von Normen des Vertrages abweichen“.⁴⁶ Folglich können die **Selbstbindung** und die **de facto bestehende Verbindlichkeit der Beihilfeleitlinien** nur so weit reichen, wie diese nicht in Widerspruch u.a. zu Art. 194 AEUV stehen.

Die Energiepolitik der EU verfolgt gemäß **Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV** u.a. das Ziel, Energie aus erneuerbaren Quellen zu fördern. Um dieses Ziel zu verwirklichen, können das Europäische Parlament und der Rat nach Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV die hierfür erforderlichen Maßnahmen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV auf Vorschlag der Europäischen Kommission sowie nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen erlassen. Dementsprechend hat die EU sekundärrechtlich die EE-Förderung durch die Mitgliedstaaten umfassend im Rahmen der **EE-Richtlinie 2009/28/EG** geregelt (s. Kapitel 2.2). Allerdings berührt diese Rechtsetzungskompetenz der EU, die sie nach Art. 4 Abs. 2 lit. i AEUV mit den Mitgliedstaaten teilt, grundsätzlich nicht das Recht jedes Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine **Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen** und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen. Dieser **„Souveränitätsvorbehalt“**⁴⁷ gewährleistet den Mitgliedstaaten insbesondere, selbst über die von ihnen jeweils bevorzugten Energiequellen – fossile Energieträger wie Kohle oder Gas, Kernkraft, erneuerbare Energien – und die sich hieraus ergebende Zusammensetzung ihres nationalen Energiemixes entscheiden zu können. Regelungen zur EE-Förderung tangieren jedoch zwangsläufig die Zusammensetzung des Energiemixes⁴⁸ und eröffnen folglich grundsätzlich auch den Anwendungsbereich des Souveränitätsvorbehalts. Dieser ist jedoch seinerseits wiederum von vornherein durch die Zielsetzung der EE-Förderung gemäß Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV relativiert. Verfahrensrechtlich wird dieses Span-

⁴⁶ EuGH, Rs. C-288/96, Slg. 2000, I-8237, Rn. 62 (Deutschland/Kommission). Hierzu *Schwarze-Bär-Bouyssiére*, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 60 m.w.N.

⁴⁷ Streinz-*Bings*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 194 AEUV, Rn. 40.

⁴⁸ *Schwarze-Hirsbrunner*, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 194 AEUV, Rn. 30. Zu dem in Art. 194 AEUV angelegten potentiellen Konflikt zwischen dem Ziel der Förderung erneuerbarer Energien einerseits und dem Souveränitätsvorbehalt andererseits bereits *Nettesheim*, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 19 (23).

nungsverhältnis zwischen dem Souveränitätsvorbehalt einerseits und dem europäischen Ziel der EE-Förderung andererseits durch Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV gelöst, wonach der Rat diejenigen Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung „erheblich berühren“, gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren einstimmig erlassen muss. Im Umkehrschluss kann daraus gefolgert werden, dass EU-Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien, deren Regelungsintensität unterhalb dieser „Erheblichkeitsschwelle“ liegt, im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gemäß Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 i.V.m. Art. 294 AEUV erlassen werden können⁴⁹, wobei der Rat nach Art. 16 Abs. 3 EUV mit qualifizierter Mehrheit entscheidet.

Die durch die Rechtsprechung zwar grundsätzlich anerkannten, aber als beihilferechtliche Handlungsform weder primär- noch sekundärrechtlich verankerten Beihilfeleitlinien stehen als generell-abstrakte „Regelungen“ in der EU-Normenhierarchie allenfalls auf einer tertiären Ebene – unterhalb sowohl der primärrechtlichen Regelungen zur EE-Förderung nach Art. 194 Abs. 1 lit. c (Kompetenzgrundlage), Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 (Souveränitätsvorbehalt) sowie Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 und Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV (Gesetzgebungsverfahren) einerseits als auch den hierauf basierenden sekundärrechtlichen Vorgaben nach der EE-Richtlinie 2009/28/EG andererseits. Folglich darf die Kommission mittels Beihilfeleitlinien keine Regelungen treffen, die erheblich die Entscheidungsfreiheit der Mitgliedstaaten über ihren nationalen Energiemix einschränkt oder die – unterhalb dieser Erheblichkeitsschwelle – der EE-Richtlinie 2009/28/EG widersprechen. Darüber hinaus ist auch zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung⁵⁰ die Regulierung wesentlicher Grundzüge einer Materie dem EU-Gesetzgeber vorbehalten ist, soweit hierdurch die grundsätzliche Ausrichtung eines Politikbereichs betroffen ist. In diesem Fall dürften Beihilfeleitlinien selbst dann keine entsprechenden Kriterien festlegen, wenn diese nicht sekundärrechtlichen EU-Rechtsakten widersprechen sollten.

Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Einordnung der Beihilfeleitlinien in die energiepolitische EU-Normenhierarchie ist im Folgenden konkret zu untersuchen, inwieweit einzelne Regelungen der Beihilfeleitlinien mit dem primär- und sekundärrechtlichen EU-Rechtsrahmen zur EE-Förderung vereinbar sind. Insoweit sind aus juristischer Sicht insbesondere folgende Vorgaben des Leitlinienentwurfs zur Bewertung von Beihilfen zur EE-Förderung bedenklich:

4.2.2 Ausschreibungsverfahren

Die Beihilfeleitlinien sehen detaillierte Prüfkriterien u.a. für eine grundsätzlich technologieneutrale und im Wege der Ausschreibung erfolgende Vergabe der Förderung vor, denen nationale EE-Fördersysteme in bestimmten Fällen aus Sicht der Europäischen Kommission genügen müssen, um aus beihilferechtlicher Sicht akzeptabel zu sein.

Nach den Vorstellungen der Kommission sollen im Fall von Beihilfen für etablierte Technologien zur EE-Stromerzeugung, die in Form von Einspeiseprämien gewährt werden, Betriebsbeihilfen für Neuanlagen zukünftig im Rahmen einer Ausschreibung vergeben werden müssen (Rn. 120 lit. a). Insoweit spezifiziert die Kommission im Einzelnen auch die Anforderungen an die genaue Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens (Rn. 120 lit. a, Fußnote 57). Demnach „muss die Beteiligung einer ausreichend großen Zahl von Unternehmen gewährleistet sein; darüber hinaus muss klargestellt sein, dass die verfügbaren Mittel begrenzt sind und somit nicht allen Beteiligten eine Beihilfe gewährt werden kann; die Beihilfe muss ferner auf der Grundlage des ursprünglichen Angebots

⁴⁹ Hierzu Schwarze-Hirsbrunner, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 194 AEUV, Rn. 31 m.w.N.

⁵⁰ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-25/70 (Einfuhrstelle/Köster), Slg. 1970, 1161; Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, Rn. 36. Hierzu Streinz-Gellermann, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 290 AEUV, Rn. 6.

des Bieters gewährt werden. Ferner kann die Ausschreibung gestaffelt werden (mit einer Obergrenze oder einem Reservierungspreis für die einzelnen Phasen des Bietverfahrens), um zu vermeiden, dass eine Ausschreibung zu Überkompensation führt.“

Die allgemeine Präferenz der Kommission für wettbewerbliche Vergabeverfahren mittels Ausschreibungen zur Vermeidung von Überförderungen mag zwar ökonomisch sinnvoll sein und ist von der Rechtsprechung auch grundsätzlich anerkannt.⁵¹ Allerdings steht im vorliegenden Fall die Detailtiefe der beihilferechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung nationaler EE-Fördersysteme in Form obligatorischer Ausschreibungsverfahren nach den Beihilfeleitlinien im klaren Widerspruch zu der bewusst offenen Konzeption der EE-Richtlinie 2009/28/EG. Diese legt zwar die nationalen Ausbauziele für den EE-Anteil verbindlich auf EU-Ebene fest (Art. 3 Abs. 1 EE-Richtlinie), überlässt aber den Mitgliedstaaten die Wahl, welche Instrumente sie zur Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien einsetzen wollen. Als mögliche Maßnahmen nennt sie insoweit beispielhaft („unter anderem“) zum einen „Förderregelungen“ (Art. 3 Abs. 3 lit. a EE-Richtlinie), die ihrerseits wiederum in einem nicht abschließenden Katalog aufgezählt werden (Art. 2 lit. k EE-Richtlinie), sowie zum anderen „Maßnahmen zur Kooperation“ (Art. 3 Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 6–12 EE-Richtlinie). Diese den Mitgliedstaaten durch die EE-Richtlinie eingeräumte große Gestaltungsfreiheit kann nicht über den Umweg des Beihilferechts mittels einseitiger Leitlinien der Kommission umgangen werden. Die Anforderung obligatorisch durchzuführender Ausschreibungsverfahren als Kriterium für die Binnenmarktkompatibilität nationaler EE-Förderregelungen im Rahmen von Beihilfeleitlinien der Kommission verstößt folglich gegen die geltende EE-Richtlinie 2009/28/EG.

4.2.3 Technologieneutralität

Als weitere Anforderung an die Ausgestaltung nationaler EE-Fördersysteme sehen die Beihilfeleitlinien sowohl für Beihilfen in Form von Einspeiseprämien für etablierte Technologien zur EE-Stromerzeugung (Rn. 120 lit. b) als auch für Beihilfen in Form von Umweltzertifikaten (Rn. 129 lit. a) eine grundsätzliche Technologieneutralität vor. Auch insoweit handelt es sich um eine wesentliche Anforderung an nationale EE-Fördersysteme, die grundsätzlich im Widerspruch zu dem sekundärrechtlich festgelegten großen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten nach der EE-Richtlinie steht. Erschwerend kommt hinzu, dass das Kriterium der Technologieneutralität unmittelbar auch das primärrechtlich garantierte Recht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV berührt, selbst über die von ihnen jeweils bevorzugten Energiequellen und die sich hieraus ergebende Zusammensetzung ihres nationalen Energiemixes entscheiden zu können. Dieser Souveränitätsvorbehalt bezieht sich auch auf die Auswahl zwischen unterschiedlichen Formen erneuerbarer Energiequellen durch eine entsprechend differenzierte EE-Förderung.

Allerdings sehen die Beihilfeleitlinien insoweit vor, dass den Mitgliedstaaten bei der Auswahl förderungswürdiger Technologien weiterhin ein gewisser Gestaltungsspielraum verbleiben soll: „Um einen bestimmten Mix an Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu gewährleisten, können Mitgliedstaaten, falls erforderlich, die Gewährung der Beihilfe an die Auflage knüpfen, dass eine Mindestzahl an unterschiedlichen erneuerbaren Energiequellen genutzt werden muss, wobei die Technologien für die Nutzung dieser Energiequellen nicht vorab festgelegt werden müssen“ (Rn. 120 lit. b Satz 2; Rn. 129 lit. a Satz 2). Diese Regelung scheint zwar auf den ersten Blick den primär- und sekundärrechtlich gewährten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten unangetastet zu lassen. Dagegen spricht jedoch, dass die Mitgliedstaaten die Beihilfegewährung nur an die Auflage der Nutzung einer Mindestzahl unterschiedlicher erneuerbarer Energiequellen knüpfen dürfen,

⁵¹ EuGH; Rs. C-390/98, Slg. 2001, I-6117, Rn. 77. Hierzu in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der „Begünstigung“ nach Art. 107 Abs. 1 AEUV und der Methoden zur Bestimmung des angemessenen Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung Streinz-Kühling, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 37.

falls dies „erforderlich“ sein sollte. Allein dieses Erforderlichkeitskriterium stellt bereits eine Einschränkung zulasten der Mitgliedstaaten dar. Die Einschränkung wird dadurch verstärkt, dass unklar bleibt, welche Anforderungen an die „Erforderlichkeit“ zu stellen sind und unter welchen Voraussetzungen sie von den Mitgliedstaaten nachgewiesen werden kann. Vor diesem Hintergrund wird auch durch diese Auflageoption die Verletzung des Souveränitätsvorbehalts und die Beschneidung des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten durch die obligatorisch geforderte Technologieneutralität letztlich nicht aufgehoben.

4.2.4 Öffnung der nationalen EE-Fördersysteme

Die Beihilfeleitlinien sehen vor, dass Betriebsbeihilferegeln im Rahmen der nationalen EE-Förderung eines Mitgliedstaats „im Prinzip“ auch anderen EWR-Staaten und den Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft offenstehen „sollten“ (Rn. 118). Bereits nach geltendem Recht stehen verschiedene „Kooperationsmechanismen“ (Art. 6–12 EE-Richtlinie) zur Verfügung, die Mitgliedstaaten für eine grenzübergreifende EE-Förderung nutzen könnten (s. Kapitel 2.2). Allerdings wird von diesen Möglichkeiten der EE-Richtlinie bislang so gut wie nicht Gebrauch gemacht.⁵² Mit Ausnahme der gemeinsamen Förderregelungen von Norwegen und Schweden seit Januar 2012 bestehen insoweit keine formellen Vereinbarungen zwischen Mitgliedstaaten oder von Mitgliedstaaten mit EU-Nachbarländern. Nur Luxemburg und Italien haben bislang die Nutzung eines gemeinsamen „Kooperationsmechanismus“ erwogen, um ihre nationalen Ausbaupflichtungen durch die Nutzung erneuerbarer Energien in anderen Staaten zu erfüllen.⁵³

In dieser Hinsicht betont die Kommission, dass es eigentlich im Interesse der Mitgliedstaaten läge, „zunächst einen Mechanismus für die Zusammenarbeit zu schaffen, bevor sie eine grenzübergreifende Förderung zulassen, da ansonsten die Produktionsmengen aus Anlagen in anderen Ländern nicht für die Erfüllung ihrer nationalen Ziele nach der Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen angerechnet werden“ (Rn. 118). Diesen Nachteil der fehlenden Anrechnungsmöglichkeit bei einer bloßen Öffnung nationaler EE-Fördersysteme versucht die Kommission nunmehr als Druckmittel einzusetzen, um die Mitgliedstaaten zur Vereinbarung von Kooperationsmechanismen gemäß Art. 6 ff. EE-Richtlinie zu bewegen: „Solange die Mitgliedstaaten ordnungsgemäß begründen können, warum kein Mechanismus der Zusammenarbeit besteht, wird die Kommission nicht verlangen, dass die betreffenden Regelungen für andere EWR-Staaten oder die Vertragsparteien der Energiegemeinschaft geöffnet werden.“ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Kommission nationale EE-Fördersysteme, die nicht anderen Mitgliedstaaten, EWR-Staaten oder den Parteien des Energiegemeinschaftsvertrags offenstehen, solange beihilferechtlich als mit dem Binnenmarkt unvereinbar ansehen wird, wie der betroffene Mitgliedstaat das Fehlen eines Kooperationsmechanismus nicht „ordnungsgemäß begründen“ kann. Nicht näher spezifiziert wird, welche Anforderungen an eine derartige „ordnungsgemäße Begründung“ eines Mitgliedstaates für das Fehlen von Kooperationsmechanismen zu stellen sind. Im Ergebnis zwingt die Vorgabe die Mitgliedstaaten letztlich immer zu einer Form der Öffnung ihrer EE-Fördersysteme. Die fehlende bzw. unzureichend begründete Vereinbarung eines Kooperationsmechanismus eines Mitgliedstaates mit einem anderen der in Frage kommenden Staaten öffnet diesem beihilferechtlich stets automatisch den Zugang zu dem nationalen EE-Fördersystem, die er anderenfalls über die Vereinbarung eines Kooperationsmechanismus erhielte.

⁵² Europäische Kommission, Arbeitsdokument SWD(2013) 440 v. 5.11.2013, Guidance on the use of renewable energy cooperation mechanism, S. 3; *Reichert/Voßwinkel*, Europäisiert die Erneuerbaren! Erneuerbare Energien im Energiebinnenmarkt, cepStudie 2012, S. 4 ff.

⁵³ Europäische Kommission, Mitteilung COM(2012) 271 v. 6.6.2012, Erneuerbare Energien: ein wichtiger Faktor auf dem europäischen Energiemarkt, S. 6.

Diese Anforderung der Beihilfeleitlinie verstößt gegen Art. 3 Abs. 3 EE-Richtlinie. Demnach haben die Mitgliedstaaten ausdrücklich die Wahl, ob sie ihre verbindlichen nationalen EE-Ausbauziele „unter anderem“ durch rein nationale Förderregelungen (Art. 3 Abs. 3 lit. a EE-Richtlinie) oder aber durch Kooperationsmechanismen mit anderen Staaten (Art. 3 Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 6–12 EE-Richtlinie) erfüllen wollen. Insoweit unterstreicht Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-Richtlinie – „unbeschadet der Artikel 87 und 88 des Vertrages [Art. 107 und 108 AEUV]“ – ausdrücklich das Recht der Mitgliedstaaten, gemäß den Art. 6 ff. EE-Richtlinie (Kooperationsmechanismen) zu entscheiden, „in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen“. Zudem wird im Erwägungsgrund 25 der EE-Richtlinie ausdrücklich anerkannt, dass „[d]ie Mehrheit der Mitgliedstaaten [...] Förderregelungen an[wendet], bei denen Vorteile ausschließlich für in ihrem Hoheitsgebiet erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen gewährt werden. Damit nationale Förderregelungen ungestört funktionieren können, müssen die Mitgliedstaaten deren Wirkung und Kosten entsprechend ihrem jeweiligen Potenzial kontrollieren können. [...] Diese Richtlinie zielt darauf ab, die grenzüberschreitende Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen zu erleichtern, ohne die nationalen Förderregelungen zu beeinträchtigen.“ Insgesamt ist damit rechtsverbindlich klargestellt, dass rein nationale EE-Fördersysteme sekundärrechtlich weiterhin zulässig sind: „Um die Wirksamkeit der beiden Maßnahmen zur Zielerfüllung, also der nationalen Förderregelungen und der Mechanismen der Zusammenarbeit, zu gewährleisten, ist es unbedingt notwendig, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang ihre nationalen Förderregelungen für in anderen Mitgliedstaaten erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen gelten, und sich durch die Anwendung der in der vorliegenden Richtlinie vorgesehenen Mechanismen der Zusammenarbeit darüber zu einigen.“ Folglich steht es ausschließlich den Mitgliedstaaten zu, über die Öffnung ihrer nationalen EE-Fördersysteme zu entscheiden. Die Kommission kann sich über dieses durch den EU-Gesetzgeber im EU-Energieright sekundärrechtlich verankerte Recht nicht einfach über den Umweg des Beihilferechts hinwegsetzen – schon gar nicht mittels einseitiger Prüfkriterien im Rahmen bloßer Beihilfeleitlinien der Kommission.

5 Förderung und Finanzierung erneuerbarer Energien in Deutschland

5.1 Die EE-Förderung in Deutschland

5.1.1 Derzeitige EE-Förderung (EEG 2012)

Für die Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien in Deutschland ist das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)⁵⁴ maßgeblich. Das EEG hat im Jahr 2000 das Stromeinspeisungsgesetz abgelöst und ist seitdem mehrfach novelliert worden. In den Anwendungsbereich des EEG fallen ausschließlich EE-Anlagen, die in Deutschland betrieben werden (§ 2 EEG).

Die wesentlichen Förderinstrumente nach dem EEG sind fixe technologiespezifische Einspeisetarife. Diese werden über einen festgelegten Zeitraum von zwanzig Kalenderjahren gezahlt (§ 21 Abs. 2 EEG). Diese sollen Kostennachteile der erneuerbaren Energien gegenüber der konventionellen Stromerzeugung ausgleichen und Investitionen in EE-Technologien anregen.⁵⁵

⁵⁴ Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 20.12.2012 (BGBl. I, S. 2730).

⁵⁵ Bonn/Heitmann/Reichert/Voßwinkel, „Brüsseler Spitzen“: Europäische Impulse für eine EEG-Reform, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* (et), Januar/Februar 2014, S. 44.

Seit der letzten EEG-Novelle im Jahr 2012 werden stärkere Anreize zur Direktvermarktung gesetzt. Anlagenbetreiber haben die Möglichkeit EE-Strom direkt zu vermarkten, wobei sie zusätzlich zu den Einnahmen aus dem Stromverkauf eine „Marktprämie“ vom Netzbetreiber erhalten (§ 33g EEG). Die Marktprämie ist dabei so gestaltet, dass den EE-Erzeugern monatlich für jede eingespeiste Menge Strom die Differenz zwischen festem Einspeisetarif und dem durchschnittlichen Strombörsenpreis gewährt wird. Somit haben EE-Anlagenbetreiber einen Anreiz, Strom dann einzuspeisen, wenn der Strombörsenpreis hoch ist. Eine „Managementprämie“ entschädigt für das erhöhte Marktpreisrisiko und die Kosten der Selbstvermarktung. Darunter fallen auch die Kosten für notwendige Ausgleichsenergie, wenn die tatsächlich eingespeiste von der für den Bilanzkreis prognostizierten Menge Strom abweicht. Das EEG erlaubt aber, dass EE-Anlagenbetreiber jeweils zum Monatsbeginn wieder zurück in das Einspeisetarifsystem wechseln können.

Die Höhe der Einspeisetarife soll politisch so festgesetzt werden, dass Überförderungen vermieden werden. Die durch technischen Fortschritt hervorgerufene Kostensenkungen werden berücksichtigt, indem sich die Fördersätze für Neuanlagen jährlich um einen bestimmten Faktor reduzieren (§ 20 EEG). Diese sog. Degressionsfaktoren variieren zwischen 1 % und 7 % in Abhängigkeit der Technologie. Für Offshore-Windkraftanlagen und Geothermie werden sie erst ab 2018 angewendet. Zudem findet eine automatische Anpassung der Förderung im Bereich der Solarenergie statt. Sobald im Gesetz definierte Ausbauziele erreicht werden, reduziert sich die Förderhöhe entsprechend (sog. „atmende Deckel“) (§ 20a und § 20b EEG).⁵⁶

Das EEG sieht derzeit keine technologieneutrale EE-Förderung vor, da sich die Höhe der Einspeisetarife zwischen den Technologien z.T. deutlich unterscheidet. Tendenziell gilt: Je günstiger eine Einheit Strom durch eine Technologie bereitgestellt werden kann, desto niedriger fällt auch die Förderung aus. Eine allgemeine Einteilung in etablierte und weniger etablierte Technologien gibt es allerdings nicht. Außerdem variiert die Förderhöhe hinsichtlich Anlagengröße (z.B. bei Photovoltaik) und Standort⁵⁷ (Windkraft). Nach Angaben des Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) für das Jahr 2011 schwanken die durchschnittlichen Fördersätze für alle Bestandsanlagen für EE-Strom zwischen 9,18 Cent/kWh für Onshore-Windkraftanlagen und 40,16 Cent/kWh für Solaranlagen.⁵⁸

5.1.2 Geplante Änderungen (EEG-2014-Referentenentwurf)

Der im November 2013 zwischen CDU, CSU und SPD geschlossene Koalitionsvertrag beinhaltet Aussagen zur Weiterentwicklung des EEG. Diese wurden durch ein im Januar 2014 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) vorgelegtes Eckpunktepapier⁵⁹ konkretisiert. Demnach soll die Reform „europarechtskonform“ ausgestaltet sein (Eckpunktepapier, S. 2) und dazu beitragen, die Kosten der EE-Förderung zu stabilisieren. Obwohl die Bundesregierung das EEG nicht als Beihilfe ansieht, will sie es „größtmöglich“ an die EU-Beihilfeleitlinien annähern (Eckpunktepapier, S. 5). Nach dem Referentenentwurf der Bundesregierung vom 4. März 2014 für ein Gesetz zur „grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts“ (EEG-2014-Referentenentwurf) soll das reformierte „EEG 2014“ ab 1. August 2014 in Kraft treten (§ 21 Abs. 1 EEG-2014-Referentenentwurf).

⁵⁶ Ebd., S. 45

⁵⁷ Onshore-Windkraft-Anlagenbetreiber werden bis zur Einspeisung einer bestimmten Referenzmenge mit einem Anfangstarif und danach durch einen niedrigeren Grundtarif vergütet (Referenzertragsmodell, § 29 i.V.m. Anlage 3 EEG). Somit erhalten Anlagen an windschwächeren Standorten über einen längeren Zeitraum den höheren Anfangstarif.

⁵⁸ Vgl. Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Erneuerbare Energien und das EEG: Zahlen, Fakten, Grafiken, Januar 2013, S. 52.

⁵⁹ BMWi, Eckpunkte für die Reform des EEG v. 21.1.2014.

Ab 1. August 2014 wird für Neuanlagen grundsätzlich die Direktvermarktung durch die obligatorische Einführung der bereits im aktuellen EEG 2012 möglichen gleitenden Marktprämie zur Pflicht (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 22 EEG-2014-Referentenentwurf). Eine Managementprämie wird nicht mehr separat gezahlt, sondern in die Vergütung eingepreist (EEG-2014-Referentenentwurf, Begründung, S. 98).

Nur in Ausnahmefällen – z.B. beim Ausfall des Direktvermarkters – und im Fall von Kleinanlagen mit einer Leistung unterhalb einer „Bagatellgrenze“ von 500 kW können Anlagenbetreiber für das Stromeinspeisen einen festen Einspeisetarif vom Übertragungsnetzbetreiber verlangen (§ 22c und § 22d EEG-2014-Referentenentwurf). Die Bagatellgrenze reduziert sich ab dem 1. Januar 2016 auf 250 kW und ab dem 1. Januar 2017 auf 100 kW (§ 22c EEG-2014-Referentenentwurf).

Die Gewährung eines Flexibilitätszuschlags für bestehende und neue Biogas-Anlagen soll eine bedarfsorientiertere Einspeisung von solchen Anlagen bewirken (§§ 32b und § 32c EEG-2014-Referentenentwurf).⁶⁰

Ab 2017 soll die Höhe der Marktprämie durch Ausschreibungen bestimmt werden. Hierzu sollen zuvor durch Pilotprojekte bei der Förderung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen Erfahrungen mit Ausschreibungsmodellen gesammelt werden (§ 33 EEG-2014-Referentenentwurf).

Merkmale der EE-Förderung gemäß EEG 2012

- ▶ Auf 20 Jahre festgelegte **technologiespezifische Einspeisetarife**
- ▶ **Kostendegression** für Neuanlagen, festgelegte **Ausbaukorridore** bei **Photovoltaik**
- ▶ **Keine** Pflicht zur **Direktvermarktung**
- ▶ **Optionale** Wahl der **Marktprämie** mit Direktvermarktung

Weiterentwicklungen der EE-Förderung gemäß EEG-2014-Referentenentwurf

- ▶ Feste **Ausbaukorridore** auch für **Wind- und Biomasseanlagen**
- ▶ **Verpflichtende Direktvermarktung** (für Anlagen ab einer Bagatellgrenze)
- ▶ **Technologiespezifische Förderung** soll beibehalten werden
- ▶ Grundsätzlich **Ausschreibungen der Förderhöhe** ab 2017
- ▶ Bestandsanlagen genießen **Investitionsschutz**

Für alle Technologien soll eine Mengensteuerung eingeführt werden: Feste Ausbaukorridore – wie sie bereits bei der Photovoltaik existieren – sollen einen unkontrollierten Zubau von EE-Anlagen und somit ein Ausufern der Förderkosten vermeiden. Der jährliche Ausbau von Onshore-Windanlagen beträgt 2500 GW (§ 1b EEG-2014-Referentenentwurf). Der jährliche Zubau von Anlagen zur Stromerzeugung aus Biomasse soll auf Anlagen zur Verwertung von Abfall- und Reststoffen beschränkt werden und 100 MW pro Jahr betragen (§ 20c EEG-2014-Referentenentwurf).

⁶⁰ Der Flexibilitätszuschlag gilt nur für Biogas-Anlagen mit einer Kapazität über 100 kW. Bis zu 50 % der installierten Leistung können als flexible Stromerzeugungskapazität bereitgestellt werden und durch einen Flexibilitätszuschlag vergütet werden.

Weicht der tatsächliche Ausbau von dem vorgegebenen Referenzwert („atmenden Deckel“) ab, werden für Onshore-Wind- und für Biomasseanlagen automatisch die Fördersätze für das Folgejahr entsprechend nach oben oder unten korrigiert (§ 20c und § 20d EEG-2014-Referentenentwurf). Überförderungen sollen dadurch auch vor 2017 bereits vermieden werden. Der vorgesehene Ausbaupfad für Offshore-Windanlagen bis 2020 beträgt 6,5 GW und für 2030 15 GW (§ 1b EEG-2014-Referentenentwurf).

5.2 Partielle Entlastung von der Finanzierung der EE-Förderung

5.2.1 Derzeitige Regelung (EEG 2012)

Die Förderung erneuerbarer Energien wird gemäß dem EEG über eine Umlage („EEG-Umlage“) durch die Endverbraucher finanziert. Die dadurch generierten Einnahmen fließen an die Übertragungsnetzbetreiber, die damit die Differenz aus der an die EE-Erzeuger gewährten Vergütungen und den Einnahmen aus der Vermarktung des eingespeisten EE-Stroms decken (§ 37 EEG). Die Umlage ist in den letzten Jahren deutlich angestiegen von 0,25 Cent/kWh in 2001 auf 5,28 Cent/kWh in 2013.⁶¹

Allerdings werden stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen zum Erhalt ihrer internationalen und intermodalen Wettbewerbsfähigkeit gemäß der „Besonderen Ausgleichsregelung“ (BesAR) weitestgehend von der Finanzierung befreit (§ 40 EEG). Im Jahr 2013 profitierten in Deutschland laut Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) 1.716 Unternehmen (1.663 Unternehmen des produzierenden Gewerbes und 53 Schienenbahnen) von der BesAR. Der dadurch privilegierte Stromverbrauch umfasste 9.5318 GWh.⁶²

Unter die BesAR fallen nur Unternehmen des produzierenden Gewerbes mit (§ 41 EEG)

- einem jährlichen Mindeststromverbrauch von 1 GWh,
- Stromkosten, die mindestens 14 % der Bruttowertschöpfung des Unternehmens betragen,
- einer Zertifizierung, dass Potenziale zur Senkung des Energieverbrauchs erhoben worden sind (nur bei Unternehmen mit jährlichem Stromverbrauch über 10 GWh).

Die Höhe der Befreiung ist gestaffelt nach jährlichen Stromverbrauchsmengen. Auf die erste GWh zahlen Unternehmen die volle Umlage, für den Stromanteil zwischen 1 und einschließlich 10 GWh müssen nur 10 %, für den Stromanteil von 10 bis einschließlich 100 GWh 1 % der Umlage gezahlt werden. Oberhalb von 100 GWh wird die Umlage auf 0,05 Cent/kWh begrenzt. Beträgt der Jahresverbrauch mindestens 100 GWh und machen die Stromkosten mindestens 20 % der Bruttowertschöpfung aus, so ist auf den gesamten Stromverbrauch eine Umlage von 0,05 Cent/kWh zu zahlen. Schienenbahnen mit einem für den Fahrbetrieb bestimmten jährlichen Stromverbrauch von mindestens 10 GWh zahlen nur auf 10 % des gesamten Stromverbrauchs die volle Umlage; für die restlichen 90 % wird eine verminderte Umlage von 0,05 Cent/kWh veranschlagt (§ 42 EEG).

Neben der BesAR können Stromverbraucher auch von der Umlage befreit werden, wenn sie einen substantziellen Anteil ihres Stroms aus erneuerbaren Energien beziehen („Grünstromprivileg“, § 39 EEG). Nach dem Grünstromprivileg können Stromversorger, die einen bestimmten Prozentsatz⁶³ an direktvermarkteten Strom aus erneuerbaren Energien an die Endkunden liefern, um maximal

⁶¹ Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), Erneuerbare Energien in Zahlen - Internet-Update ausgewählter Daten, Dezember 2013, S. 17.

⁶² Vgl. Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), Anmerkungen & Hinweise zur BesAR, 2013.

⁶³ Das Grünstromprivileg gilt nur für Versorgungsunternehmen, die sowohl in einem gesamten Kalenderjahr als auch in mindestens 8 Monaten des Kalenderjahres mindestens 50 % des Stroms aus erneuerbaren Energien an den Endverbraucher liefern. Dabei müssen mindestens 20 % des Stroms aus Wind- oder Photovoltaik stammen (§ 39 EEG).

2 Cent/kWh von der EEG-Umlage befreit werden. Eine Befreiung ist ebenfalls möglich, wenn das Unternehmen seinen verbrauchten Strom selbst produziert („Eigenstromprivileg“), sofern der Strom dabei nicht durch ein öffentliches Netz geleitet wird (§ 37 Abs. 3 EEG).

5.2.2 Geplante Änderungen (EEG-2014-Referentenentwurf)

Gemäß dem EEG-2014-Referentenentwurf soll die BesAR erhalten und „europarechtskonform“⁶⁴ weiterentwickelt werden. Grundsätzlich sollen alle Stromverbraucher einen angemessenen Beitrag zur Finanzierung der erneuerbaren Energien leisten. Für Eigenstromerzeuger soll es eine „ausgewogene Regelung“ zur Beteiligung an der Finanzierung der EE-Förderung entwickelt werden (EEG-2014-Referentenentwurf, S. 2).

Vor dem Hintergrund der Verhandlungen mit der Europäischen Kommission im Rahmen des Beihilfeverfahrens sollen Kriterien festgelegt werden, nach denen Unternehmen oder Branchen weiterhin von der EEG-Umlage partiell entlastet werden. Diese Begrenzung erfolgt, „um den Beitrag dieser Unternehmen zur EEG-Umlage in einem Maße zu halten, das mit ihrer Wettbewerbssituation vereinbar ist, und ihre Abwanderung in das Ausland zu verhindern“ (§ 40 EEG-2014-Referentenentwurf). Die Regeln zur Entlastung von Schienenbahnen gemäß der BesAR bleiben vorerst unverändert (§ 42 EEG-2014-Referentenentwurf). Das Grünstromprivileg soll gestrichen werden (§ 39 EEG 2012 entfällt somit).

Merkmale der Finanzierung der EE-Förderung gemäß EEG 2012

- ▶ **Umlage der Kosten** der Erneuerbare-Energien-Förderung auf **Stromverbraucher**
- ▶ **Reduzierte Umlage für stromintensive Unternehmen** des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen
- ▶ Vollständige **Befreiung** von der Umlage **für Eigenstromverbraucher**
- ▶ Reduzierte Umlage für Stromversorger mit hohem Anteil erneuerbarer Energien (**Grünstromprivileg**)

Weiterentwicklungen gemäß EEG-2014-Referentenentwurf

- ▶ Grundsätzlich sollen **alle Verbraucher**, auch Eigenstromverbraucher, einen **angemessenen Beitrag** leisten.
- ▶ **Europarechtskonforme** Ausgestaltung der **BesAR**
- ▶ **Abschaffung** des **Grünstromprivilegs**

⁶⁴ Im Rahmen des am 18.12.2013 von der Europäischen Kommission gegen Deutschland förmlich eröffneten Beihilfeprüfverfahren ist insbesondere umstritten, ob die partielle Entlastung bestimmter Unternehmen von der EEG-Umlage durch die BesAR gemäß §§ 40 ff. EEG 2012 überhaupt als „Beihilfe“ i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren ist und folglich der Beihilfekontrolle der Kommission nach Art. 108 AEUV unterfallen kann; vgl. hierzu das Schreiben der Europäischen Kommission an die Bundesrepublik Deutschland v. 18.12.2013, in: ABIEU C 37/73 v. 7.2.2014. Die rechtswissenschaftlichen Literatur in Deutschland lehnt ganz überwiegend bereits die Beihilfeeigenschaft mangels Herkunft „aus staatlichen Mitteln“ i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV ab; vgl. z.B. *Grabmayr/Stehle/Pausel/Müller*, Das Beihilfeverfahren der EU-Kommission zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012, Februar 2014, S. 15 ff.; *Greinacher*, Besondere Ausgleichsregelung als Beihilfe? EnergieRecht 3/2013, S. 97 ff.; *Haucap/Kühling*, Marktintegration der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Düsseldorf/Regensburg 2012, S. 17 ff.

5.3 Unterschiede zwischen dem EEG und den Beihilfeleitlinien

Derzeit weicht das EEG 2012 in einigen Punkten von den in den Beihilfeleitlinien aufgeführten Regelungen zur Förderung erneuerbarer Energien und deren Finanzierung ab. Die im EEG-2014-Referentenentwurf vorgesehenen Anpassungen können diese Abweichungen teilweise reduzieren (s. Tabelle S. 32).

Die EE-Förderung ist nach dem EEG 2012 auf Anlagen in Deutschland beschränkt. Laut den Beihilfeleitlinien sollen aber grundsätzlich auch Bewerber aus anderen EWR-Staaten und der Europäischen Energiegemeinschaft Zugang zu den nationalen Fördersystemen haben. Der EEG-2014-Referentenentwurf strebt jedoch keine forcierte Nutzung von Kooperationsmechanismen zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von EE-Fördersystemen an.

Im Gegensatz zu den Beihilfeleitlinien unterscheidet das EEG 2012 nicht zwischen etablierten und weniger etablierten Technologien und ermöglicht allen Technologien eine Förderung durch feste Einspeisetarife. Zwar soll laut EEG-2014-Referentenentwurf die Direktvermarktung bei Neuanlagen ab einer bestimmten Leistung zukünftig zur Pflicht werden, doch ist die Einführung eines wettbewerblich basierten Vergabeverfahrens – so wie in den Beihilfeleitlinien für etablierte Technologien gefordert – erst für 2017 geplant.

Um darüber hinaus – wie in den Beihilfeleitlinien gefordert – Überförderungen zu vermeiden, sind im EEG automatische jährliche Vergütungsreduktionen für Neuanlagen verankert. Die geplante Einführung der „atmenden Deckel“ im Bereich der Onshore-Windenergie soll zusätzliche Überförderungen abbauen.

Im EEG wird die Sicherstellung eines breiten Technologiemixes durch feste technologiespezifische Einspeisetarife einem kosteneffizienten EE-Ausbau vorgezogen. Eine geringere Wettbewerbsfähigkeit von Technologien wird durch höhere Fördertarife ausgeglichen. Nach dem EEG-2014-Referentenentwurf wird das Fördersystem durch die Vorgabe technologiespezifischer Ausbaukorridore weiterentwickelt. Zwar sehen auch die Beihilfeleitlinien vor, dass die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung eines ausreichend großen Technologiemixes verschiedene Technologien separat fördern können, doch sollen die zu fördernden Technologien dabei nicht von vornherein feststehen. Weder im EEG 2012 noch im EEG-2014-Referentenentwurf werden allgemeine, von den Technologien unabhängige Angaben über einen wünschenswerten Technologiemix gemacht.

Die von der Bundesregierung geplanten Änderungen nach dem EEG-2014-Referentenentwurf nehmen ausdrücklich bereits bestehende EE-Anlagen grundsätzlich aus (EEG-2014-Referentenentwurf, Begründung, S. 114 ff.). Dies entspricht den Vorgaben der Beihilfeleitlinien, rückwirkende Maßnahmen zu vermeiden.

Die Beihilfeleitlinien bestätigen das EEG grundsätzlich in dem Argument, dass stromintensive Unternehmen, die im internationalen Wettbewerb stehen, von der Finanzierung der EE-Förderung ausgenommen werden dürfen. Allerdings unterscheiden sich die für die Befreiung notwendigen Kriterien. So gibt es derzeit im EEG kein Kriterium, das die internationale Wettbewerbsintensität eines Unternehmens abbildet. Schienenbahnen, die sich aufgrund ihrer hohen Energiekosten nicht im internationalen, sondern im intermodalen Wettbewerb befinden, werden im Gegensatz zum EEG in den Beihilfeleitlinien nicht gesondert berücksichtigt. Während privilegierte Unternehmen nach dem EEG eine unmittelbare Befreiung von der EEG-Umlage erhalten können, sehen die Beihilfeleitlinien eine pauschale Kompensation für die Finanzierung der EE-Förderung vor.

Derzeit weicht das EEG noch deutlich von den Vorgaben der Beihilfeleitlinien zur EE-Förderung ab. Die Bundesregierung zeigt in dem EEG-2014-Referentenentwurf – unabhängig davon, ob sie beihilferechtlich dazu verpflichtet ist – die Bereitschaft, bei der anstehenden EEG-Reform einen Teil der

Vorgaben zu erfüllen. Durch die stufenweise Verpflichtung zur Direktvermarktung und die Vergabe von Förderungen durch Auktionen ab 2017 können die Förderkosten gesenkt werden. Durch die festgelegten technologiespezifischen Ausbaukorridore kann zwar ein Ausufern der Förderkosten vermieden werden, allerdings findet kein Technologiewettbewerb statt. Die Bundesregierung gibt auch nicht an, dass Kooperationsmechanismen bei der EE-Förderung zukünftig stärker eingesetzt werden sollen, so dass Effizienzpotenziale bei der EE-Erzeugung durch die naturräumlichen und klimatischen Unterschiede in der EU ungenutzt bleiben.

Unterschiede zwischen EEG und Beihilfeleitlinien

	Beihilfeleitlinien	EEG 2012	Referentenentwurf EEG 2014
Stabile und transparente Rahmenbedingungen	Keine rückwirkenden Änderungen für Bestandsanlagen	Keine rückwirkenden Änderungen für Bestandsanlagen Feste Ausbaukorridore ("atmender Deckel") für Photovoltaik	Keine rückwirkenden Änderungen für Bestandsanlagen Feste Ausbaukorridore ("atmender Deckel") auch für Onshore-Windenergie und Biomasse
Förderinstrument, Art der Vermarktung	Einspeiseprämien, Quotensystem („Umweltzertifikatesystem“), obligatorische Direktvermarktung für alle Neuanlagen Sonderregel für Technologien bei erster kommerzieller Anwendung und für Kleinanlagen	Optional: Einspeisetarife oder gleitende Einspeiseprämie (Marktprämie) mit Direktvermarktung	Obligatorisch: Gleitende Marktprämie mit Direktvermarktung für Neuanlagenanlagen ≥ 500 kW ab 2014, ≥ 250 kW ab 2016, ≥ 100 kW ab 2017
Anpassung der Förderhöhe zur Vermeidung von Überförderungen	Für etablierte Technologien: Einspeiseprämien durch Ausschreibungen; keine Diskriminierung bei Zuteilung von Umweltzertifikaten beim Quotensystem Für weniger etablierte Technologien: Jährliche Überprüfung und Anpassung der Einspeiseprämien	Gesetzlich verankerte Degression der Fördersätze (Offshore-Wind und Geothermie bis 2017 ausgenommen)	Gesetzlich verankerte Degression der Fördersätze; Ausschreibung der Einspeiseprämien ab spätestens 2017
Technologieneutralität	Grundsätzlich Technologieneutralität, Anlagenbetreiber können aber Technologievielfalt der EE fördern.	Technologiespezifische Einspeisevergütungen	Technologiespezifische Einspeiseprämien
Förderung von Strom aus anderen Mitgliedstaaten	Förderung von EE-Strom aus anderen Mitgliedstaaten, sofern Kooperationsmechanismen möglich	Förderung nur für inländische EE-Anlagen	Förderung nur für inländische EE-Anlagen
Ausnahmen Finanzierungsbeitrag für stromintensive Unternehmen	Ausnahmen für Unternehmen mit Handelsintensität > 10%, Produktionskostenanstieg durch EE-Finanzierung ≥ 5%	Ausnahmen für Unternehmen mit Stromverbrauch gemessen an Bruttowertschöpfung ≥ 14%, Stromverbrauch ≥ 1 GWh	Angemessene Beteiligung stromintensiver Unternehmen
Sonderregelung für Schienenbahnen	Schienenbahnen werden nicht gesondert behandelt.	Befreiung von Schienenbahnen mit Stromverbrauch ≥ 10 GWh	Befreiung von Schienenbahnen mit Stromverbrauch ≥ 10 GWh
Art der Entlastung	Pauschale Kompensation	Verminderte Umlage für privilegierte Unternehmen	Verminderte Umlage für privilegierte Unternehmen

6 Fazit

Insgesamt enthalten die Beihilfeleitlinien zwar ökonomisch sinnvolle Ansätze für die Ausgestaltung der EE-Förderung, verstoßen aber gegen geltendes EU-Recht:

Das EU-Beihilferecht ist kein prioritäres „Meta-Recht“⁶⁵, das per se anderen EU-Rechtsgebieten vorgeht. Folglich bricht EU-Beihilferecht auch nicht automatisch EU-Energierecht. Die Europäische Kommission darf nicht durch die einseitige Festsetzung von Beihilfeleitlinien die verbindlichen Vorgaben des EU-Energierechts umgehen und auf diese Weise über den Umweg des Beihilferechts eine eigenständige Energiepolitik betreiben. Einige der Prüfkriterien der Beihilfeleitlinien verstoßen gegen die energiepolitische Kompetenzgrundlage der EU nach Art. 194 AEUV und die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG. Insbesondere widersprechen ihre detaillierten Vorgaben dem Recht der Mitgliedstaaten, über die Ausgestaltung ihrer nationalen EE-Fördersysteme und deren Öffnung für andere Staaten zu entscheiden.

Die Europäische Kommission muss klar darlegen, welche schädlichen Effekte von den bisherigen umwelt- und energiepolitischen Instrumenten nicht vollständig erfasst werden und durch die EE-Förderung behoben werden sollen. Die Pflicht zur Direktvermarktung erhöht den Anreiz, Strom dann einzuspeisen, wenn er besonders knapp und somit teuer ist. Dies steigert die Effizienz des Strommarktes. Eine wettbewerbliche Ausgestaltung der EE-Förderung in Form von Einspeiseprämien- oder Quotenmodellen kann Überförderungen vermeiden und somit die Kosten der EE-Förderung senken. Es ist sachgerecht, die Förderung für Bestandsanlagen nicht rückwirkend zu ändern, um der Glaubwürdigkeit staatlicher Anreizsysteme nicht langfristig zu schaden. Die partielle Entlastung der im internationalen Wettbewerb stehenden, stromintensiven Unternehmen von den Kosten mitgliedstaatlicher EE-Förderung kann die durch ansteigende Stromkosten entstehenden Wettbewerbsnachteile gegenüber Unternehmen in Nicht-EU-Staaten reduzieren. Ein fairer Wettbewerb im EU-Binnenmarkt setzt voraus, dass die Regeln für diese Entlastung auch die Kostenunterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen EE-Fördersystemen berücksichtigen. Deutschland sollte im Rahmen der EEG-Reform die Vorgaben der Kommission insbesondere hinsichtlich der Direktvermarktung und der wettbewerblichen Ausgestaltung der Förderung zeitnah umsetzen, um den Kostenanstieg der EE-Förderung zu begrenzen.

⁶⁵ Aufgrund der fortschreitenden Ausweitung der Beihilfekontrolle durch die Europäische Kommission wird teilweise dem EU-Beihilferecht allgemein der Status eines – wenn auch nicht zwingend prioritären – „Metarechts“ zugeschrieben; vgl. Streinz-Kühling, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 3. m.w.N.

cep | Centrum für Europäische Politik

Das cep in Freiburg ist der europapolitische Think Tank der gemeinnützigen Stiftung Ordnungspolitik. Es ist ein Kompetenzzentrum zur Recherche, Analyse und Evaluierung der EU Politik. Seine Analysen beruhen auf den Grundsätzen einer freiheitlichen und marktwirtschaftlichen Ordnung. Vorstand des cep ist Prof. Dr. Lüder Gerken. Dem Kuratorium des cep gehören Bundespräsident a.D. Prof. Dr. Roman Herzog, der ehemalige polnische Finanzminister und Notenbankpräsident Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Leszek Balcerowicz, der frühere EU-Kommissar Prof. Dr. h.c. Frits Bolkestein sowie der ehemalige Präsident der Deutschen Bundesbank Prof. Dr. Hans Tietmeyer an.