

Magnus Auer

Das Europäische Beihilferecht und die Förderung erneuerbarer Energien

Praxis und Grenzen beihilferechtlicher Einflussnahme
auf mitgliedstaatliche Politik



Nomos

Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht/
Studies on International Economic Law

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M., Universität Passau

Prof. Dr. Markus Krajewski, Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Carsten Nowak, Europa Universität Viadrina,
Frankfurt/Oder

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte,
Leuphana Universität Lüneburg

Prof. Dr. Wolfgang Weiß, Deutsche Universität
für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Band 28

Magnus Auer

Das Europäische Beihilferecht und die Förderung erneuerbarer Energien

Praxis und Grenzen beihilferechtlicher Einflussnahme auf mitgliedstaatliche Politik



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6732-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0805-0 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einführung in die Problemstellung	25
A. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisinteresse	25
B. Gang und Methodik der Untersuchung	28
Teil I: Praxis der Beihilfeaufsicht – Wege der Einflussnahme auf mitgliedstaatliche Energiepolitik	31
Kapitel 1: Das Beihilferecht als Instrument zur Erreichung unionaler Ziele	31
A. Allgemeine Zielsetzung	31
B. Zielsetzung im Bereich der Förderung erneuerbarer Energien	33
C. Einbeziehung und Steuerung – Zwei Aspekte auf dem Weg zur unionalen Zielverwirklichung	34
Kapitel 2: Die Einbeziehung des Rechts der Förderung erneuerbarer Energien in den Anwendungsbereich des Beihilferechts	37
A. Einbeziehung als Ausdruck der strategischen beihilferechtlichen Prüfung bestimmter Wirtschaftssektoren durch die Kommission	37
B. Die wechselhafte Entwicklung der beihilferechtlichen Einbeziehung im Bereich der Energiepolitik – von PreussenElektra zum EEG 2012	42
I. Das deutsche Fördersystem für erneuerbare Energien – beihilferechtsrelevante Entwicklungslinien	43
II. Ausgangspunkt einer Entwicklung – Das PreussenElektra- Urteil des EuGH	49
1. Streitgegenstand und Entscheidung	49
2. Einordnung	50

Inhaltsverzeichnis

III. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung nach PreussenElektra	54
1. Zurechenbarkeit	54
2. Staatliche Herkunft der Mittel durch Kontrolle	56
3. Zwischenfazit zur weiteren Entwicklung der Rechtsprechung	58
IV. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte zum EEG 2012	59
1. Vorgeschichte und Streitgegenstand	59
2. Das Urteil des EuG zum EEG 2012	60
3. Das Urteil des EuGH zum EEG 2012	63
a) Entscheidung	63
b) Allgemeine Aussagen zur Systematik der Prüfung	63
c) Prüfung des Kontrollkriteriums	65
d) Abgrenzung zur Entscheidung in der Rechtssache Vent de Colère	66
C. Stellungnahme zur beihilferechtlichen Bewertung des deutschen Fördersystems	67
I. Staatliche Zurechenbarkeit und Kontrolle als geeignete Kriterien zur Bewertung von Umlagesystemen außerhalb des Staatshaushalts	67
II. Ausmaß der staatlichen Kontrolle als entscheidender Faktor für die beihilferechtliche Bewertung des EEG 2012	68
III. Abgrenzung zum Urteil des EuGH in der Rechtssache Vent de Colère	70
IV. Die Problematik der Haushaltswirksamkeit	72
1. Die Belastung des Staatshaushalts als konstitutives oder deklaratorisches Merkmal des Beihilfebegriffs?	72
2. Europäisches Beihilferecht als Gegenstand haushaltsfokussierter Überlegungen?	75
D. Fazit zur Einbeziehung des Rechts der Förderung erneuerbarer Energien in den Anwendungsbereich des Beihilferechts	77
Kapitel 3: Die inhaltliche Steuerung mitgliedstaatlicher Umweltenergiepolitik durch das Beihilferecht	80
A. Begriffsklärung: Steuerung durch (Beihilfe-)Recht	80

B. Maßgebliches Instrument beihilferechtlicher Steuerung – Die Beihilfeleitlinien	85
I. Verortung der Leitlinie im Rechtsquellensystem des europäischen Rechts	85
1. Der Katalog des Art. 288 AEUV	85
a) Verordnungen	86
b) Richtlinien und Beschlüsse	87
c) Empfehlungen und Stellungnahmen	87
d) Zwischenfazit	89
2. Die Leitlinie als Ausprägung des soft law der Europäischen Union	90
a) Begriffsklärung: soft law	90
b) Erscheinungsformen des beihilferechtlichen soft law	91
(1) Mitteilung	92
(2) Bekanntmachungen	94
(3) Unionsrahmen	95
(4) Leitlinien	96
c) Zwischenfazit	98
II. Wirkungsweise der Beihilfeleitlinien	99
1. Rechtliche Bindungswirkung gegenüber der Kommission	100
a) Grundsatz: Selbstbindung der Kommission	100
b) Ausnahmen von der Bindungswirkung	101
2. Rechtliche Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten	104
a) Grundsatz: Keine Bindungswirkung	104
b) Bindungswirkung durch Zustimmung der Mitgliedstaaten	105
c) Zwischenfazit zur rechtlichen Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten	107
3. Faktische Bindungswirkungen gegenüber den Mitgliedstaaten	107
a) Beihilfeleitlinien als disziplinierender Faktor – die Kategorie der faktischen Bindungswirkung	107
b) Abweichende Ansicht von GA Wahl: Befolgung der Beihilfedisziplin als bloße politische Zweckmäßigkeitserwägung	109
c) Stellungnahme	110

Inhaltsverzeichnis

d) Verstärkung der faktischen Bindungswirkungen durch den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit?	112
III. Beihilferechtliche Leitlinienpraxis als Ausprägung einer „guten Verwaltung“	114
1. Beihilfeleitlinien als Instrument zur Sicherung einer offenen Beihilfeaufsicht	115
2. Beihilfeleitlinien als Instrument zur Sicherung einer effizienten Beihilfeaufsicht	117
3. Beihilfeleitlinien als Instrument zur Sicherung einer unabhängigen Beihilfeaufsicht	118
4. Gebot zum Erlass von Beihilfeleitlinien?	119
IV. Rechtsschutz gegen Beihilfeleitlinien	120
1. Rechtsschutz privilegierter Kläger: insbesondere Rechtswirkungen gegenüber Dritten	121
a) Beihilferechtliche Leitlinien als Handlung eines Unionsorgans	121
b) Erzeugung von (verbindlichen) Rechtswirkungen	122
(1) Die Rechtsprechung des EuGH zu Unionsrahmen nach Art. 108 Abs. 1 AEUV	122
(2) Der Begriff der verbindlichen Rechtswirkungen vor dem Hintergrund des soft law	123
(3) Vorschlag von Generalanwalt Bobek: materielle Gesamtbetrachtung der Instrumente des soft law	124
(4) Fazit zur Erzeugung von Rechtswirkungen	126
c) Handlung mit Außenwirkung	128
d) Zwischenergebnis zum Rechtsschutz privilegierter Kläger	129
2. Rechtsschutz für Unternehmen: Das unmittelbare Betroffensein als maßgebliche Zulässigkeitsvoraussetzung	129
a) Gegen die an sie gerichteten Handlungen	130
b) Gegen die sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen	130
(1) Der Begriff der Betroffenheit	130
(2) Individuelle Betroffenheit	131
(3) Unmittelbare Betroffenheit	132

c) Gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen	137
d) Zwischenergebnis zum Rechtsschutz nicht-privilegierter Kläger	139
3. Fazit zum Rechtsschutz gegen Beihilfeleitlinien	139
C. Die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020 als maßgebliches beihilferechtliches Instrument zur Steuerung mitgliedstaatlicher Umweltenergiepolitik	140
I. Hintergründe zu den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020	140
II. Steuerung durch die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020	142
1. Verpflichtende Direktvermarktung	143
a) Vorgaben der UE BLL	143
b) Umsetzung im EEG 2014	143
c) Umsetzung im EEG 2017	145
2. Einführung von Ausschreibungen	146
a) Vorgaben der UE BLL	146
b) Umsetzung im EEG 2014	147
c) Umsetzung im EEG 2017	148
3. Zwischenergebnis zum Einfluss der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020 auf das EEG	150
D. Gesamtfazit zur inhaltlichen Steuerung mitgliedstaatlicher Umweltenergiepolitik durch das Beihilferecht	151
Teil II: Grenzen beihilferechtlicher Einflussnahme auf mitgliedstaatliche Energiepolitik	155
Kapitel 1: Allgemeine Grenzen des Beihilferechts	156
A. Die Konzeption des Beihilferechts – Grenze für die beihilferechtliche Steuerungsmacht?	156
I. Der Wortlaut der beihilferechtlichen Vorschriften	157
1. Grundlagen der grammatischen Auslegung	157
2. Die grammatische Auslegung der funktionszuweisenden Normbestandteile	158
a) „unvereinbar“ (Art. 107 Abs. 1 AEUV)	158
b) „vereinbar“ (Art. 107 Abs. 2 AEUV)	158

Inhaltsverzeichnis

c) „vereinbar können angesehen werden“ (Art. 107 Abs. 3 AEUV)	159
d) Funktionszuweisende Normbestandteile des Art. 108 AEUV	160
3. Zwischenergebnis nach der grammatischen Auslegung	163
II. Systematische Auslegung	163
1. Grundlagen der systematischen Auslegung	163
2. Systematische Aspekte des Beihilferechts	164
a) Die Stellung des Beihilferechts im AEUV	164
b) Das Beihilferecht als Teil des Europäischen Schutzsystems gegen Wettbewerbsverfälschungen	166
(1) Das Schutzsystem gegen Wettbewerbsverfälschungen und der Binnenmarkt	166
(2) Verschiebungen in der ordnungspolitischen Ausrichtung und ihre Auswirkungen auf das Beihilferecht	167
c) Angleichung der Rechtsvorschriften als vorrangiges Instrument?	170
d) Die primärrechtliche Verankerung des Beihilferechts – natürliches Verfassungsrecht?	174
(1) Primärrecht als Verfassungsrecht der Europäischen Union	174
(2) Funktionen des Verfassungsrechts	175
(3) Folgen für die Konzeption des Beihilferechts?	176
e) Zwischenergebnis nach der systematischen Auslegung	178
III. Historische Auslegung	179
1. Grundlagen der historischen Auslegung	179
2. Entwicklung der beihilferechtlichen Vorschriften	180
3. Folgen der Norm-Entwicklung für die Konzeption des Beihilferechts	183
a) Übertragbarkeit der Erkenntnisse aus dem EGKS- Regime	183
b) Übertragung der Erkenntnisse aus dem EGKS- Regime	185
4. Zwischenergebnis nach der historischen Auslegung	187
IV. Teleologische Auslegung	187
1. Grundlagen der teleologischen Auslegung	187
a) Allgemeines	187

b) Der dynamische Charakter des Unionsrechts	189
c) Die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts (effet utile)	190
2. Der Telos der beihilferechtlichen Vorschriften	191
a) Der marktlogische Ansatz – Beihilferecht ausschließlich als Ausdruck negatorischen Wettbewerbsschutzes	191
b) Der integrationspolitische Ansatz – Beihilferecht auch als Instrument zur Gestaltung mitgliedstaatlicher Sachpolitik	194
c) Stellungnahme: Ausgleich der beiden Ansätze	197
(1) Allgemein	197
(2) Folgerungen für den Bereich der Förderung erneuerbarer Energien?	203
3. Zwischenergebnis nach der teleologischen Auslegung	206
V. Integrationstheoretische Betrachtung	206
1. Erfordernis und Methode integrationstheoretischer Überlegungen	206
2. Der integrationstheoretische Hintergrund	208
a) Der Integrationsbegriff im europäischen Kontext	208
b) Negative und positive Integration als Modi des europäischen Integrationsprozesses	210
(1) Negative Integration	211
(2) Positive Integration	213
c) Das Verhältnis von negativer und positiver Integration	215
(1) Die Asymmetrie zwischen negativer und positiver Integration	215
(2) Positive Integration als notwendige Ergänzung der negativen Integration oder Rückbesinnung auf negative Integration?	217
(3) Stellungnahme	219
3. Die Einordnung des Beihilferechts in den integrationstheoretischen Hintergrund	221
a) Das Zusammenwirken von negativer und positiver Integration	221
b) Die Verschiebung von negativer zu positiver Integration als immanente Folge der beihilferechtlichen Vorschriften	222

Inhaltsverzeichnis

4. Zwischenergebnis nach der integrationstheoretischen Betrachtung	224
VI. Fazit zur Konzeption des Beihilferechts – Gesamtbetrachtung der Auslegungsmethoden	225
B. Die Kompetenzordnung als Grenze für die beihilferechtliche Gestaltungsmacht	226
I. Kompetenz als Grundlage für die Ausübung von Hoheitsgewalt	227
II. Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten	227
III. Das Verhältnis zwischen Beihilferecht und Kompetenzverteilung	230
1. Beihilferecht als kompetenzübergreifende Materie	230
2. Die Beihilfeaufsichtskompetenz	231
3. Die Unschärfe der Kompetenzverteilung in der Beihilfepolitik	232
4. Die Kompetenz zur Vorgabe einer Beihilfepolitik	233
a) Beihilfepolitik als Teil der Beihilfeaufsichtskompetenz	233
b) Funktionaler Unterschied zwischen Einzelfallvollzug und abstrakt-genereller Normsetzung	235
c) Stellungnahme	236
(1) Die doppelfunktionale Aufgabe der Kommission im Beihilferecht	236
(2) Beihilferecht als Koordinationsaufgabe	237
(3) Wechselwirkungen zwischen Beihilfeaufsicht und Beihilfepolitik	239
IV. Kompetenzausübungsschranken als Mittel der Koordination	240
1. Subsidiarität	241
a) Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips	241
b) Maßstab des Subsidiaritätsprinzips	242
(1) Bestimmung der Ziele	242
(2) Negativ- und Positivkriterium	243
c) Fazit zum Subsidiaritätsprinzip	244
2. Verhältnismäßigkeit	244
a) Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	245

b) Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	246
(1) Geeignetheit	247
(2) Erforderlichkeit	248
(3) Angemessenheit	250
c) Fazit zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	256
3. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit	256
V. Fazit zur kompetenzrechtlichen Dimension des Beihilferechts	257
C. Fazit zu den allgemeinen Grenzen des Beihilferechts	258
Kapitel 2: Grenzen der beihilferechtlichen Steuerung durch Leitlinien	259
A. Erfordernis einer Rechtsgrundlage	260
I. Erzeugung von Rechtswirkungen	260
II. Legislatischer Charakter als Indiz für Rechtswirkungen	263
III. Zwischenergebnis zum Erfordernis einer Rechtsgrundlage	265
IV. Mögliche Rechtsgrundlagen	266
B. Zum Vorwurf der mangelnden demokratischen Legitimation der Beihilfeleitlinien	269
C. Die Wesentlichkeit als Grenze exekutiver Normsetzung in der Beihilfeaufsicht	273
I. Die Wesentlichkeitstheorie als Ausprägung des Vorbehalts des Gesetzes	274
1. Allgemeine Einordnung der Wesentlichkeitstheorie	274
2. Grundgedanke der Wesentlichkeitstheorie	275
II. Die Wesentlichkeitstheorie auf europäischer Ebene	277
1. Anwendungsbereich der europäischen Wesentlichkeitsgrenze	278
a) Keine direkte Anwendbarkeit des Art. 290 Abs. 1 AEUV auf die beihilferechtliche Leitlinienpraxis	278
b) Analoge Anwendbarkeit des Art. 290 Abs. 1 AEUV auf die beihilferechtliche Leitlinienpraxis?	280
(1) Vergleichbare Interessenlage – das Legitimationsgefälle als tertium comparationis	281
(2) Planwidrige Regelungslücke – die Spezifika des Beihilferechts	283

Inhaltsverzeichnis

c) Zwischenergebnis zur Anwendbarkeit des Art. 290 Abs. 1 AEUV auf die beihilferechtliche Leitlinienpraxis	287
2. Maßstab der europäischen Wesentlichkeitsgrenze	288
a) Die bisherige Linie des EuGH: funktionelles Wesentlichkeitsverständnis	289
b) Exkurs: Die Grundzüge der Wesentlichkeitstheorie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	290
c) Das Urteil des EuGH zum Schengener Grenzkodex: Ein erster Schritt in Richtung grundrechtsgeprägter Wesentlichkeitsvorbehalt?	292
d) Fazit zum derzeitigen Stand des europäischen Wesentlichkeitsvorbehalts	293
III. Die UE BLL nach dem derzeitigen Stadium der europäischen Wesentlichkeitsgrenze	294
1. Umsetzung von Gemeinschaftspolitiken	294
2. Funktionelle Betrachtung – die Kommission als geeigneter Akteur im Beihilferecht	298
3. Fazit zu den UE BLL nach dem derzeitigen Stand der europäischen Wesentlichkeitsgrenze	299
IV. Ergebnis zur Wesentlichkeit als Grenze exekutiver Normsetzung in der Beihilfeaufsicht	299
Schlussbetrachtungen	301
A. Zusammenfassende Thesen	301
B. Ausblick auf die weitere Entwicklung	304
Literaturverzeichnis	307