

**Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht**

Band 15

**Das Unionsrecht
als Determinante für die Einführung
von Ausschreibungen als Instrument
zur Förderung der Stromerzeugung
aus erneuerbaren Energien**

**Von
Thomas Zorn**



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS ZORN

Das Unionsrecht als Determinante für die Einführung
von Ausschreibungen als Instrument zur Förderung
der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Herausgegeben von
Ralf Brinktrine und Markus Ludwigs

Band 15

Das Unionsrecht
als Determinante für die Einführung
von Ausschreibungen als Instrument
zur Förderung der Stromerzeugung
aus erneuerbaren Energien

Von

Thomas Zorn



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Dissertation im Jahre 2020 angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2198-0632
ISBN 978-3-428-18115-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58115-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 als Dissertationsschrift angenommen. Literatur konnte bis einschließlich August 2019 berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Markus Ludwigs. Ohne seine während aller Entstehungsphasen andauernde außerordentliche Bereitschaft zur Betreuung hätte diese Arbeit nicht entstehen können. Hervorzuheben ist neben der hervorragenden fachlichen Betreuung insbesondere auch sein Verständnis für Verzögerungen, die während der Dissertationszeit aufgetretenen Phasen beruflicher Belastung geschuldet waren.

Herrn Professor Dr. Ralf Brinktrine habe ich herzlich für die zügige Zweitkorrektur zu danken.

Beiden danke ich zusätzlich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Schriften zum Deutschen und Europäischen Infrastrukturecht“.

Für fachlichen Austausch danke ich meiner Lehrstuhlkollegin, Frau Dr. Hannah Amann, sowie – von ganzem Herzen – meinem Freund und Kollegen, Herrn Simón Barrera Gonzalez, LL.M. Eur.

Nicht zu erlassen ist der Dank, den ich meiner Frau, Magdalena Zorn, schulde. Neben der Bereitschaft zur kritischen Durchsicht des Manuskripts war es insbesondere ihr bedingungsloser persönlicher Rückhalt, der mich durch die schwierigen Phasen der Dissertationszeit getragen hat. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Würzburg, im Juni 2021

Thomas Zorn

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
§ 1 Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien: Ökonomische Rechtfertigung und Überblick über die zentralen Förderinstrumente	22
A. Behebung von Marktversagen als ordnungspolitische Begründung für die Förde- rung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien	22
I. Marktversagen im Strommarkt durch externe Effekte	23
II. Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien als Regulie- rungsaufgabe	26
B. Das Ausschreibungsverfahren im Kanon der Modelle zur Förderung der Strom- erzeugung aus erneuerbaren Energien	29
I. Überblick: Instrumente zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien	29
1. Preisgesteuerte Fördermodelle	30
2. Mengengesteuerte Fördermodelle	31
a) Quotenmodelle	31
b) Ausschreibungsverfahren	33
II. Ausschreibungen als Instrument zur Förderung der Stromerzeugung aus er- neuerbaren Energien: Grundfragen und Gestaltungselemente	34
1. Allgemeine Gestaltungselemente und Präqualifikationsanforderungen	34
a) Ausschreibungs- und Vergütungsgegenstand	35
b) Häufigkeit der Ausschreibungen und Höhe des Ausschreibungsvolumens	35
c) Zulassung zum Zuschlagsverfahren – Präqualifikationsanforderungen	36
2. Gestaltungsoptionen für Zuschlagsverfahren und Preisbildung	37
a) Wesentliche Unterscheidungskriterien	38
b) „Pay-as-bid“ oder „Uniform Pricing“ – Preisbildungsmechanismen bei statischen Mehrgüterauktionen	40
c) Mindest- oder Höchstpreis	41
3. Regelungen für die Realisierungsphase	41
a) Realisierungsfrist und Pönalen	41
b) Rückgabe und Übertragbarkeit von Förderberechtigungen	42
4. Zwischenfazit	42

§ 2 Von der Preissteuerung zum Ausschreibungsverfahren: Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in Deutschland	44
A. Die Entwicklung des Rechtsrahmens zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien bis zur EEG-Reform 2014	44
I. Die wettbewerbsrechtlich geprägte Anfangsphase	45
II. Beginn der gesetzlichen Förderung: Das Stromeinspeisungsgesetz	48
III. Neuordnung durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz	49
1. Entwicklung der Anspruchssystematik auf Grundlage des EEG	50
2. Der Umlagemechanismus zur Finanzierung der förderbedingten Mehrkosten	51
a) Der EEG-Ausgleichsmechanismus in seiner ursprünglichen Gestaltung	52
b) Neuordnung der vierten Stufe durch die Ausgleichsmechanismusverordnung	53
c) Entlastung privilegierter Verbraucher durch die besondere Ausgleichsregelung	55
3. Alternative zur Inanspruchnahme der Einspeisevergütung durch Einführung der Direktvermarktung in die Marktprämie	57
IV. Zwischenfazit	58
B. Einleitung des Systemwechsels: Das EEG 2014	59
I. Hintergrund	60
II. Wesentliche Neuerungen	61
1. Einführung der verpflichtenden Direktvermarktung	62
2. Hinwendung zum Ausschreibungsverfahren	63
a) Regelungen im EEG	63
b) Die Freiflächenausschreibungsverordnung	64
aa) Diskussion zum Ausschreibungsdesign	65
bb) Das Ausschreibungsdesign nach der FFAV	66
cc) Ergebnisse des Ausschreibungsberichts nach § 99 EEG 2014	67
C. Vollzug des Systemwechsels: das EEG 2017	69
I. Hintergrund	69
II. Gestaltung der Fördersystematik	69
1. Förderung mittels gleitender Marktprämie bleibt gesetzlicher Regelfall	70
2. Hinwendung zum Ausschreibungswettbewerb als gesetzlichem Regelfall	70
3. Überblick über die Regelungen zum Ausschreibungsverfahren	71
a) Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen	72
b) Technologiespezifische Sonderregelungen	73
c) Technologieübergreifende Ausschreibungen	74
d) Ergebnisse des Erfahrungsberichts nach § 97 EEG 2017	74
III. Zwischenfazit	75

D. Fazit	76
§ 3 Seitenblick: Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien im Vereinigten Königreich	77
A. Die „Non-Fossil Fuel Obligation“	77
I. Darstellung des Förderansatzes	78
II. Probleme	79
B. Renewable Obligation Orders – ROO	82
I. Darstellung des Förderansatzes	82
II. Probleme	84
C. Neuordnung durch die Electricity Market Reform	86
I. Förderung durch Differenzverträge	87
II. Vergabe der Förderberechtigungen durch Ausschreibungen	89
III. Überblick über die Vergabephasen	91
1. Erste Vergabephase	91
2. Zweite Vergabephase	92
3. Dritte Vergabephase	93
IV. Zwischenfazit	93
D. Fazit	94
§ 4 Das Ausschreibungsverfahren in der ordnungspolitischen Diskussion	95
A. Bewertungsparameter und Zielkonflikte	96
B. Ordnungspolitische Kritik am EEG-Einspeisevergütungsmodell	98
I. Überförderung und ungenaue Steuerung des Zubaus	98
1. Hoheitliche Preissetzung birgt die Gefahr von Überförderungen	99
2. Unzureichende Kontrolle über den Zubau neuer Kapazitäten	100
II. Fehlende Technologieneutralität als Streitthema	102
III. Fehlende Marktintegration	103
IV. Zwischenfazit	104
C. Behebung der Ineffizienzen durch Implementierung eines alternativen Förderansatzes	105
I. Das Quotenmodell nach schwedischem Vorbild als systematischer Gegenentwurf zum Einspeisevergütungsmodell	106
1. Beworbene Vorteile	106
2. Bedenken	107
a) Das Quotenmodell als „rent generating machine“?	108

b) Bedenken gegen technologieneutrale Förderung	109
c) Die Unsicherheit über die aggregierte Angebotsfunktion als volkswirtschaftliches Risiko	110
3. Zwischenfazit	112
II. Ausschreibungsverfahren als alternative Lösung	114
1. Hoffnungen	114
2. Bedenken	115
3. Zwischenfazit	116
D. Fazit	117
 § 5 Der unionsrechtliche Rahmen für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien	119
A. Steuerungsvorgaben aus dem Sekundärrecht	119
I. Gegenstandsbereich: EE-Richtlinie 2009/28/EG	120
1. Hintergrund	120
2. Inhaltliche Vorgaben	122
a) Verbindliche nationale Ausbauziele	122
b) Förderregelungen als Maßnahmen zur Erfüllung der nationalen Mindestziele	124
c) Legalisierung diskriminierender Fördermodelle	126
3. Zwischenfazit	127
II. Die EE-Richtlinie 2018	128
1. Hintergrund	128
2. Inhaltliche Vorgaben	129
a) Abkehr vom Konzept nationaler Mindestziele	130
b) Gestaltungsvorgaben für mitgliedstaatliche Förderregelungen	131
c) Vorgaben zur Öffnung der Förderregelungen für Strom aus anderen Mitgliedstaaten	133
3. Zwischenfazit	134
III. Zwischenergebnis	134
B. Das Beihilferecht als Determinante für die Einführung von Ausschreibungen? ..	135
I. Funktion und Regelungsstruktur der Beihilfevorschriften	136
II. Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien als Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV	138
1. Das Tatbestandsmerkmal der Staatlichkeit als neuralgischer Punkt der beihilferechtlichen Bewertung mitgliedstaatlicher Förderinstrumente	140
a) Systematik des Tatbestandsmerkmals	141
aa) Zweigliedrige Prüfung	141
bb) Bedeutung der Systematik für EE-Fördersysteme	144

b) Der Einsatz staatlicher <i>Mittel</i> als Zentralkriterium – Spannungsfeld in der Rechtsprechung	145
aa) Leitentscheidungen	147
(1) Rechtssache PreussenElektra	147
(2) Rechtssache Essent Netwerk Noord	148
(3) Rechtssache Vent De Colère	150
(4) Österreichisches Ökostromgesetz	152
bb) Einordnung	153
(1) Staatliche Mittelkontrolle als zentraler Gradmesser	153
(2) Konturierung der Kontrollprüfung	156
(3) Schlussfolgerungen für die Einordnung der PreussenElektra-Entscheidung	158
cc) Zwischenfazit	159
c) Das Beihilfeverfahren zum EEG 2012	159
aa) Die Auffassung der Kommission	161
bb) Das Urteil des EuG vom 10.5.2016	163
cc) Würdigung – Überdehnung des Beihilfebegriffs durch Kommission und EuG?	164
(1) Kein zwingendes Präjudiz durch die skizzierten Referenzentscheidungen	165
(2) Staatliche Kontrolle über die Finanzmittel im Rahmen des EEG?	166
(a) Staatlich kontrollierte Mittelenerhebung	167
(b) Die ÜNB als Instrument staatlicher Politik?	168
(3) Schlussfolgerung: Die ÜNB als „beauftragte private Einrichtung“?	170
(4) Weitere Einwände gegen die Annahme staatlicher Mittel nicht durchschlagend	171
(5) Zwischenfazit	172
dd) Paukenschlag: Das Urteil des EuGH vom 28.03.2019	172
(1) Die wesentlichen Aussagen des EuGH	173
(2) Kritische Würdigung	175
ee) Einordnung	176
d) Schlussfolgerungen für das EEG 2017	177
aa) Keine andere Bewertung durch die Neuordnung der Fördersystematik	178
bb) (Ergebniswirksame) Änderung des Finanzierungssystems?	179
cc) Zwischenfazit	182
e) Zwischenergebnis	183

2. Vorliegen einer selektiven Begünstigung – Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien als Ausgleichsleistung für das Erbringen einer Dienstleistung von allgemeinem Interesse?	184
a) Begünstigung bestimmter Unternehmen	185
b) Die EE-Förderung als Ausgleichsleistung für die Erfüllung einer Dienstleistung von allgemeinem Interesse?	187
aa) Problematik und Rechtsprechung vor Altmark Trans	187
(1) Problemstellung	187
(2) Uneinheitliche Rechtsprechung	190
bb) Die Grundsatz-Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Altmark Trans	193
cc) Die Bedeutung der Altmark-Kriterien für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien	195
(1) Erstes Altmark-Kriterium: Betrauung mit einer klar definierten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung	196
(a) Die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien als gemeinwirtschaftliche Aufgabe	196
(b) Betrauung und obligatorischer Charakter	200
(2) Zweites Altmark-Kriterium: Objektive und transparente Parameter zur Berechnung des Ausgleichs	203
(3) Drittes Altmark-Kriterium: Erforderlichkeit des Ausgleichs	203
(4) Viertes Altmark-Kriterium: Vergabeverfahren oder Effizienztest	204
(5) Zwischenfazit	206
c) Schlussfolgerungen für die Regelungen des EEG 2017	207
aa) Betrauung mit einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung auf Grundlage des EEG 2017?	207
bb) Vereinbarkeit mit den weiteren Altmark-Kriterien	208
cc) Zwischenfazit	211
3. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 107 Abs. 1 AEUV	212
4. Zwischenfazit	213
III. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt	213
1. Vereinbarkeit nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV?	214
2. Vereinbarkeit nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV – Die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Kommission	215
a) Der Ausnahmetatbestand des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV	215
b) Die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Kommission	217
aa) Die UEBLL als ermessenskonkretisierende Verwaltungsvorschriften	218
bb) Vorgaben für die Gestaltung nationaler EE-Fördermaßnahmen	220
(1) Allgemeine Vereinbarkeitsvoraussetzungen	220
(2) Spezifische Vorgaben für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien	221
(a) Verpflichtende Direktvermarktung mit Marktprämie	222

(b) Verpflichtung zur Einführung technologieneutraler Ausschreibungen	222
(aa) Ausschreibungen	223
(bb) Technologieneutralität	224
(c) Verbleibende Möglichkeit zur Förderung durch Quotenmodell mit Zertifikaten	225
cc) Rechtswidrigkeit der UEBLL?	225
(1) Verstoß gegen Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV?	225
(2) Verstoß gegen die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009?	228
(3) Ermessensmissbrauch durch die Kommission?	229
dd) Zwischenfazit	231
IV. Zwischenergebnis: Der faktische Einfluss der Kommission auf die Gestaltung des EEG	231
C. Pflicht zur Öffnung der Förderung für Strom aus anderen Mitgliedstaaten?	234
I. Pflicht zur Öffnung der Förderregelungen aus Art. 34 AEUV?	235
1. Anwendbarkeit von Art. 34 AEUV?	236
a) Anwendungsvorrang der EE-Richtlinie?	236
b) Verhältnis von Art. 34 AEUV zu den Beihilfevorschriften	240
2. Beeinträchtigung des Schutzbereichs	240
3. Rechtfertigung	244
a) Eingriffsermächtigung	244
aa) Geschriebene und ungeschriebene Schranken	244
bb) Vorgehen des EuGH in den Rechtssachen <i>PreussenElektra</i> und <i>Ålands Vindkraft</i>	246
(1) Rechtfertigung anhand von Art. 36 AEUV?	246
(2) Legitimationskraft des Umweltschutzziels für offene Diskriminierungen	247
b) Verhältnismäßigkeit	250
aa) Kernaussagen der <i>Ålands Vindkraft</i> -Entscheidung	251
bb) Kritische Würdigung	252
cc) Übertragbarkeit der <i>Ålands Vindkraft</i> -Entscheidung auf die Förderung durch Ausschreibungsverfahren?	253
4. Zwischenfazit und Ausblick	254
II. Pflicht zur Öffnung des Fördersystems aus Art. 30, 110 AEUV?	255
1. Abgrenzung und Einordnung der EEG-Umlage	256
a) Abgrenzung des Anwendungsbereichs	256
b) Einordnung der EEG-Umlage	258
2. Vereinbarkeit der EEG-Umlage mit Art. 110 AEUV?	259
a) Die EEG-Umlage als warenbezogene Abgabe?	259

b) Diskriminierende Ungleichbehandlung gleichartiger Waren	260
aa) Gleichartigkeit der Waren	261
bb) Ungleichbehandlung	262
cc) Schlussfolgerungen für die EEG-Umlage	263
c) Rechtfertigung diskriminierender Steuerregelungen?	264
d) Rechtsfolgen	267
III. Zwischenfazit	268
D. Fazit	268
 § 6 Zusammenfassung und Ausblick	270
Literaturverzeichnis	273
Sachwortverzeichnis	289

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäische Union
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BNetzA	Bundesnetzagentur
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	Dieselbe(n)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EE	Erneuerbare Energien
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EEV	Erneuerbare-Energien-Verordnung
EG	Europäische Gemeinschaft
ELRev	European Law Review
endg.	endgültig
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EP	Europäisches Parlament/Europäischen Parlaments
ER	Zeitschrift für die gesamte Energierechtspraxis
EStAL	European State Aid Law Quarterly
et	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
et al.	et alii/et aliae/et alia
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVU	Energieversorgungsunternehmen

EWerK	Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin(nen)
i. O.	im Original
i. V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JURA	Juristische Ausbildung
JZ	JuristenZeitung
KOM	Europäische Kommission
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KW	Kilowatt
kW/h	Kilowattstunde(n)
lit.	littera(e)
MW	Megawatt
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKartR	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
PharmaR	Pharmarecht
RdE	Recht der Energiewirtschaft
REE	Recht der Erneuerbaren Energien
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft
s.	siehe
S.	Seite
Slg.	Sammlung
sog.	so genannt (e/er/en)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StromEinspG	Stromeinspeisungsgesetz
SZVS	Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik
Tz.	Textziffer(n)
u.	unten
u. a.	unter anderem/und andere
UAbs.	Unterabsatz
ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche

VNB	Verteilernetzbetreiber
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsroundschau
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfE	Zeitschrift für Energiewirtschaft
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZNER	Zeitschrift für neues Energierecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

Der in *Deutschland* unter dem Schlagwort *Energiewende* firmierende Prozess zur grundlegenden Umstrukturierung der Energiemärkte ist von den politischen Zielen der Reduktion der Treibhausgasemissionen und dem vollständigen Ausstieg aus der Kernenergie bis zum Ablauf des Jahres 2022 geprägt. Tragende Säule ist neben der Reduktion des Primärenergieverbrauchs die Steigerung des Anteils erneuerbarer Energien am gesamten Energieverbrauch.¹ Mit Blick auf die Dekarbonisierung des Energiesektors lautet das quantitative Steuerungsziel für den Strombereich dahin, dass der Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch bis ins Jahr 2050 auf mindestens 80 Prozent gesteigert werden soll.

Das zentrale Instrument zur Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der Gesamtstromerzeugung ist das im Jahr 2000 in Kraft getretene Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG). Im Zentrum des Gesetzes steht die finanzielle Förderung der Erzeugung von Ökostrom², welche sich bis zu dessen Reform im Jahr 2014 im Wesentlichen abseits marktlicher Mechanismen vollzog. Angesichts der mit dem so vorangetriebenen Ausbau einhergehenden Belastung der zur Finanzierung herangezogenen Verbraucher drängte mit immer größerer Vehemenz das Paradigma der Marktintegration in den Fokus der Diskussionen zur weiteren Fortentwicklung des EEG. Mit dem nunmehr maßgeblichen EEG 2017 wird die Förderung gemäß dem gesetzlichen Regelfall wettbewerblich durch Ausschreibungen ermittelt.

Motor dieser Entwicklung war das EU-Beihilferecht. Den Ausgangspunkt bildete die – vor allem angesichts der privaten Finanzierung der für die Förderung herangezogenen EEG-Umlage – aufsehenerregende Einleitung eines die Regelungen des seinerzeit maßgeblichen EEG 2012 betreffenden Beihilfeverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland durch die Europäische Kommission im Jahr 2013. Das infolge der Annahme der Beihilfeeigenschaft der durch das Gesetz bewirkten Vorteile aktivierte Ausnahmeermessen nutzte die Wettbewerbsbehörde zu detaillierten Gestaltungsvorgaben an den deutschen Gesetzgeber, die über zwei grundlegende Reformen in die paradigmatische Umgestaltung des EEG-Fördersystems einmündeten.

Seit jeher wird die rechtliche Tragfähigkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien maßgeblich unionsrechtlich geprägt. Am Beispiel der auch auf EU-Ebene vorausgesetzten Förderung

¹ Zur Zielarchitektur der Energiewende vgl. BMWi (Hrsg.), *Die Energie der Zukunft. Sechster Monitoring-Bericht zur Energiewende*, S. 9 f.

² Umfasst sind Wasserkraft, Windenergie, solare Strahlungsenergie, Geothermie sowie Energie aus Biomasse, vgl. § 3 Nr. 21 EEG 2017.

der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien zeigt sich ein Zielkonflikt zwischen dem verfolgten Umweltschutzziel und der Verwirklichung des Energiebinnenmarkts als einer weiteren zentralen Säule europäischer Klimapolitik. Neben dem Problem der Vereinbarkeit mit dem EU-Beihilferecht stellt außerdem die regelmäßig verwirklichte Begrenzung der Fördermaßnahmen auf die Stromproduktion im Inland eine unionsrechtliche Problemzone mitgliedstaatlicher Förderpolitik dar, die anhand der warenverkehrsbezogenen Bestimmungen des AEUV zu erörtern ist.

Die Bedenken an der Unionsrechtskonformität mitgliedstaatlicher Fördermaßnahmen sind somit nicht neu, ihre Prüfung bedarf angesichts der besonderen Dynamik der Rechtsentwicklung aber stetiger Aktualisierung. Hatte der EuGH in seiner zum Vorgänger-Gesetz zum EEG ergangenen sog. *PreussenElektra*-Entscheidung die Zweifel an der Unionsrechtskonformität nachhaltig zerstreut, hat die vom Gericht erteilte erstinstanzliche Bestätigung der zunächst vielstimmig bekämpften Auffassung der Kommission zur Beihilfeeigenschaft des EEG 2012 zu einem Umdenken beigetragen. Gerade als gesichert schien, dass privat finanzierte Fördersysteme regelmäßig dem beihilferechtlichen Kontrollstrahl der Kommission zu unterstellen sind, hat der EuGH mit seinem überraschenden letztinstanzlichen Urteil vom 28.03.2019 die für den beihilferechtlichen Zugriff der Kommission konstituierende Staatlichkeit der EEG-Umlage verneint.

Ziel der Bearbeitung ist es, die unionsrechtlichen Steuerungsvorgaben für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und deren Bedeutung für das Förderregime nach Maßgabe des EEG 2017 auszuloten. Dabei soll das Unionsrecht als rechtliche Determinante für die Einführung, aber auch für die Gestaltung von Ausschreibungen als Instrument zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien herausgearbeitet werden. Letzteres betrifft namentlich auch die bereits skizzierte – und unabhängig von der Wahl des Förderinstruments zu beantwortende – Frage nach einer Pflicht zur Öffnung der Förderregelungen für Strom aus anderen EU-Mitgliedstaaten.

Verständnisbildend soll in § 1 der Bearbeitung zunächst die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien als Regulierungsaufgabe skizziert werden. Nachdem die Antwort auf die Frage nach dem *Warum* einer spezifischen Ökostromförderung aus wirtschaftspolitischer Perspektive erörtert wurde, soll der Blick außerdem auf das *Wie* gerichtet werden, indem die hier relevanten Förderansätze zunächst systematisiert und sodann hinsichtlich ihrer Funktionsweise erläutert werden. Nach Abschluss dieser grundlegenden Ausführungen ist Gegenstand von § 2 eine gedrängte Darstellung der Förderhistorie in Deutschland. Das Erkenntnisinteresse folgt insbesondere aus dem Umstand, dass der unionsrechtliche Einfluss auf das EEG 2017 nicht ohne die vorhergehende Entwicklung des in Deutschland maßgeblichen Rechtsrahmens zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien erklärt werden kann. Im Übrigen ist das zu vermittelnde Verständnis der deutschen Förderregelungen Voraussetzung für die Nachvollziehbarkeit der ordnungspolitischen Diskussionen um eine Neuausrichtung des Förder-

systems im Vorfeld der mit paradigmatischen Änderungen verbundenen Reformen des EEG in den Jahren 2014 und 2017. Diese in Deutschland geführte ordnungspolitische Diskussion wurde zu erheblichen Teilen unter Verweis auf die Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten geführt. Eine besonders aussagekräftige Grundlage liefert der in § 3 zu vollziehende Seitenblick auf die bewegte Förderhistorie im Vereinigten Königreich. Auf dieser Grundlage widmet sich die Arbeit in § 4 der Darstellung der bereits angesprochenen und kontrovers geführten ökonomischen Diskussion zu Notwendigkeit und Gestaltung der in der Zwischenzeit vollzogenen Neuordnung des auf einem Einspeisevergütungssystem basierenden Förderansatzes nach dem EEG 2012. Das Herzstück der Arbeit bildet sodann der im Rahmen von § 5 zu vollziehende Blick auf die unionsrechtlichen Rahmensetzungen für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und deren Bedeutung für das EEG 2017. Eine Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in § 6 rundet die Arbeit ab.