

Yves Steingrüber

Die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung nach dem EEG 2021

Grenzlinien des Europa- und Verfassungsrechts



Nomos

Kartell- und Regulierungsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)

Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. Dres. h.c. Franz Jürgen Säcker

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß

Band 39

Yves Steingrüber

Die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung nach dem EEG 2021

Grenzlinien des Europa- und Verfassungsrechts



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.: Bonn, Univ., Diss., 2020

u.d.T.: Die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung für Strom aus erneuerbaren Energien nach dem EEG 2017 – Grenzlinien des Europa- und Verfassungsrechts

ISBN 978-3-8487-7673-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-1048-0 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern, meiner Frau
und Nela gewidmet*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Zur Drucklegung konnten Literatur und Rechtsprechung bis Anfang Oktober 2020 einbezogen werden. Das EEG 2021 konnte noch voll berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich an erster Stelle meinem sehr verehrten akademischen Lehrer und Doktorvater, Herrn Professor Dr. Matthias Schmidt-Preuß, für die außerordentliche Betreuung der Arbeit, die unermüdliche Gesprächsbereitschaft und die wertvollen Anregungen. Er hat mich in jeder Phase der Promotion unterstützt und ermutigt. Ich bin ihm hierbei insbesondere auch für seinen menschlichen Rat und Zuspruch sowie seine herzliche Art des Umgangs überaus verbunden. Die schönen und lehrreichen Jahre an seinem Lehrstuhl haben mich tief geprägt.

Herrn Professor Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M. danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner gilt mein Dank den Herausgebern, Herrn Professor Dr. Torsten Körber LL.M., Herrn Professor Dr. Dr. Dres. h.c. Franz Jürgen Säcker und Herrn Professor Dr. Matthias Schmidt-Preuß, für die freundliche Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Kartell- und Regulierungsrecht“.

Dr. Alexander Ermert, Dr. Christian Hirzebruch und Dr. Philipp Offenbacher danke ich für die vielfältigen Impulse und Aufmunterungen.

Danken möchte ich meinen Geschwistern Eric, Nina, Jana und Jill Maya Steingrüber sowie der gesamten Familie Kielmann, die mich jederzeit in vielfältiger Weise unterstützt haben.

Kaum in Worte fassen kann ich den Dank an meine Frau, Maren Steingrüber. Sie stand in jeder Phase meiner Ausbildung an meiner Seite. Mit ihrer Unterstützung hat sie mich durch den Abschnitt der Promotion getragen und stets ermutigt, das Projekt nie aus den Augen zu verlieren. Ihr Verständnis und ihre liebevolle Hilfe – auch nach der Geburt unserer Tochter Nela – haben zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern, Beate Gräfe-Steingrüber und Dieter Steingrüber, die mich in meinem gesamten Leben immer unermüdlich unterstützt und mir einen außergewöhnlichen Rückhalt gegeben haben. Dies gerade auch durch ihre intensive Begleitung und ihren mich immer bestärkenden Rat bei der Erstellung dieser Arbeit. Ohne sie wäre

Vorwort

diese Dissertation nicht möglich gewesen. Umso trauriger ist es, dass beide nicht mehr die Vollendung der Promotion erleben durften. Ihnen und meiner gesamten Familie sei daher diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im Januar 2021

Yves Steingrüber

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 27 |
| A. Einleitung | 31 |
| I. Hinführung und Problemstellung | 31 |
| II. Gang der Untersuchung | 35 |
| B. Grundlagen der Förderung erneuerbarer Energien | 36 |
| I. Begriffsbestimmung, Arten und Potenzial erneuerbarer Energien | 37 |
| 1. Begriffsbestimmung | 37 |
| 2. Formen der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und deren Potenzial | 38 |
| a) Direkte solare Strahlung | 39 |
| b) Wind | 40 |
| c) Wasser | 42 |
| d) Biomasse | 43 |
| e) Geothermie | 46 |
| f) Grubengas | 46 |
| II. Notwendigkeit und Begründung einer staatlichen Förderung erneuerbarer Energien | 47 |
| 1. Ordnungspolitische Ziele der Förderung erneuerbarer Energien | 48 |
| a) Klima- und Umweltschutz | 48 |
| aa) Auswirkungen auf das globale Klima | 48 |
| bb) Örtliche Umweltbelastungen und Ressourcenverbrauch | 52 |
| b) Versorgungssicherheit | 55 |
| c) Wirtschaftspolitische Zielsetzungen | 58 |
| 2. Ökonomische Hindernisse zu Lasten erneuerbarer Energien auf dem Markt der Stromerzeugung | 59 |
| a) Koordinierungsfunktion des Marktes | 62 |

| | |
|--|-----|
| b) Marktversagen im Bereich der Stromerzeugung | 64 |
| aa) Mangelnde Berücksichtigung externer Effekte im Bereich der Stromerzeugung | 65 |
| (1) Begriffsbestimmung externe Effekte | 66 |
| (2) Marktversagen aufgrund externer Effekte | 67 |
| (3) Externe Effekte im Bereich der Stromerzeugung | 69 |
| bb) Mangelnde Berücksichtigung von Fördermaßnahmen zugunsten konventionell und nuklear betriebener Kraftwerke | 73 |
| III. Ausgestaltungsmöglichkeiten der Förderung erneuerbarer Energien | 76 |
| 1. Preisgesteuerte Modelle | 78 |
| a) Feste Einspeisevergütungen | 79 |
| b) Bonusmodelle | 80 |
| 2. Mengengesteuerte Modelle | 81 |
| a) Quotenmodelle | 82 |
| b) Ausschreibungen | 85 |
| 3. Vergleichende Bewertung der Effektivität und Effizienz | 87 |
| a) Vergleich der Fördereffektivität | 87 |
| b) Vergleich der Fördereffizienz | 89 |
| IV. Die Entwicklung der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland | 90 |
| 1. Phase: Rechtslage bis 1990 | 90 |
| 2. Phase: Rechtslage ab 1990 | 92 |
| 3. Phase: Rechtslage ab 2000 | 95 |
| a) Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2000 | 95 |
| b) Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2004 | 99 |
| c) Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009 | 100 |
| 4. Phase: Rechtslage ab 2012 | 101 |
| C. Entwicklung und normative Ausgestaltung der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien | 103 |
| I. Auswirkungen und Herausforderungen eines weitergehenden Ausbaus erneuerbarer Energien | 103 |
| 1. Energiewirtschaftliche Herausforderungen | 104 |
| a) Preisbildung auf dem Markt der Stromerzeugung | 105 |
| aa) Besonderheiten des Marktes der Stromerzeugung | 105 |
| bb) Der Preisbildungsmechanismus | 107 |

| | | |
|------|---|-----|
| b) | Auswirkungen des Ausbaus von erneuerbaren Energien auf den Großhandelsstrompreis | 109 |
| aa) | Sinkende Großhandelsstrompreise | 110 |
| bb) | Auftreten negativer Großhandelsstrompreise | 111 |
| c) | Auswirkungen sich verändernder Großhandelsstrompreise auf den Energiesektor | 114 |
| aa) | Steigerung der Gesamtkosten durch einen zunehmenden Ausbau erneuerbarer Energien | 114 |
| bb) | Betrieb konventioneller Kraftwerke | 118 |
| 2. | Energietechnische Herausforderungen | 120 |
| a) | Herausforderungen für den Kraftwerkspark | 121 |
| b) | Herausforderungen für die Stromnetze | 122 |
| c) | Auswirkungen auf den Grundsatz der Versorgungssicherheit | 124 |
| II. | Konzeptionelle Ausgestaltung und Wirkungsweise einer geförderten ausschreibungs-basierten Direktvermarktung | 126 |
| 1. | Integration erneuerbarer Energien in das System der Energieversorgung qua Direktvermarktung? | 127 |
| 2. | Fortschreitender Ausbau erneuerbarer Energien qua Marktprämie? | 131 |
| 3. | Kosteneffizienterer und besser planbarer Ausbau erneuerbarer Energien qua Ausschreibungsverfahren? | 135 |
| a) | Der Begriff einer Ausschreibung unter Beachtung eines intradisziplinären Grundverständnisses | 136 |
| b) | Optionen zur Ausgestaltung eines Ausschreibungsverfahrens | 137 |
| c) | Gestaltungsvarianten in der Praxis | 142 |
| d) | Erweiterung der geförderten Direktvermarktung um den Baustein eines Ausschreibungsverfahrens | 143 |
| 4. | Die geförderte ausschreibungs-basierte Direktvermarktung: ein Hybrid aus Mengen- und Preissteuerung | 146 |
| III. | Normative Entwicklung der geförderten ausschreibungs-basierten Direktvermarktung | 147 |
| 1. | Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 | 147 |
| 2. | Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014 | 148 |
| 3. | Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 | 151 |
| 4. | Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 | 152 |

| | |
|---|-----|
| IV. Normative Ausgestaltung der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung im EEG 2021 | 153 |
| 1. Die Säule der individuellen Anlagenförderung | 155 |
| a) Übergreifende Vorgaben für die Gewährung einer individuellen Anlagenförderung | 156 |
| aa) Stromerzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2021 | 156 |
| bb) Direktvermarktung von Strom | 158 |
| (1) Die Pflicht zur Direktvermarktung | 158 |
| (2) Voraussetzungen einer Direktvermarktung | 159 |
| (3) Praktische Umsetzung der Direktvermarktung | 162 |
| cc) Ermittlung der Höhe einer finanziellen Förderung durch Ausschreibungen | 164 |
| dd) Territoriale Reichweite der individuellen Anlagenförderung | 166 |
| ee) Rechtscharakter der Beziehung zwischen Anlagen- und Netzbetreiber | 169 |
| (1) Begründung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses | 169 |
| (2) Ist das EEG 2021 Regulierungsrecht? | 172 |
| ff) Ausbauziele und -pfade im EEG 2021 | 174 |
| b) Anspruch des Anlagenbetreibers auf Anschluss seiner Anlage | 176 |
| c) Anspruch des Anlagenbetreibers auf Abnahme und Weiterleitung des erzeugten Stroms | 179 |
| d) Anspruch auf Gewährung einer finanziellen Förderung in Gestalt der Marktprämie | 184 |
| aa) Voraussetzungen der Marktprämie | 186 |
| (1) Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen | 188 |
| (a) Pflicht zu Direktvermarktung | 188 |
| (b) Einräumung des Kennzeichnungsrechts als Grünstrom | 189 |
| (c) Übertragung energiewirtschaftsrechtlicher Pflichten | 190 |
| (aa) Fernsteuerbarkeit der Anlage | 190 |
| (bb) Sortenreine Bilanzierung | 191 |

| | |
|--|-----|
| (2) Spezielle anlagenbezogene Anspruchsvoraussetzung; Erteilung eines Zuschlages im Ausschreibungsverfahren | 194 |
| (a) Anwendungsbereich der speziellen anlagenbezogenen Anspruchsvoraussetzung | 194 |
| (b) Rechtsfolgen der speziellen anlagenbezogenen Anspruchsvoraussetzung | 195 |
| (c) Übergreifende Ausschreibungsparameter und Verfahrensvorgaben für das Design des Ausschreibungsverfahrens | 197 |
| (aa) Festlegung von Ausschreibungsvolumen und -terminen | 197 |
| (bb) Durchführung des Ausschreibungsverfahrens | 199 |
| (cc) Inhaltliche Anforderungen an die Gebote | 200 |
| (dd) Hinterlegung von Sicherheiten | 200 |
| (ee) Festlegung von Höchstwerten | 201 |
| (ff) Zuschlagsverfahren | 203 |
| (d) Technologiespezifische Vorgaben für das Ausschreibungsverfahren | 204 |
| (aa) Technologiespezifische Verfahrensvorgaben für Windenergieanlagen an Land | 205 |
| (bb) Technologiespezifische Verfahrensvorgaben für Solaranlagen | 210 |
| (cc) Technologiespezifische Verfahrensvorgaben für Biomasseanlagen | 210 |
| bb) Berechnung der Höhe der Marktprämie | 211 |
| (1) Ausgangsformel zur Berechnung der Marktprämie | 212 |
| (2) Der Berechnungsparameter anzulegender Wert | 213 |
| (3) Der Berechnungsparameter Monatsmarktwert | 213 |
| (a) Bestimmung des Monatsmarktwertes bei steuerbaren Energieträgern | 214 |
| (b) Bestimmung des Monatsmarktwertes bei volatilen Energieträgern | 215 |
| (4) Künftige Berechnung auf Grundlage des Jahresmarktwertes | 216 |

| | |
|---|-----|
| cc) Wegfall der Prämienzahlung | 217 |
| 2. Die Säule der Refinanzierung | 219 |
| a) Der Ausgleich zwischen verpflichtetem Netzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber | 220 |
| b) Der Ausgleich zwischen den vier Übertragungsnetzbetreibern | 221 |
| c) Der Ausgleich zwischen Übertragungsnetzbetreiber und Energieversorgungsunternehmen | 222 |
| d) Der Ausgleich zwischen Energieversorgungsunternehmen und Letztverbraucher | 226 |
| V. Wirkungsbezogene Bewertung der konzeptionellen sowie normativen Ausgestaltung und Vorschläge zur Weiterentwicklung | 229 |
| 1. Bausteine Direktvermarktung und Gewährung einer Marktprämie | 230 |
| 2. Baustein Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens | 234 |
| 3. Vorschlag zur konzeptionellen Weiterentwicklung | 242 |
| D. Grenzlinien des Europarechts | 245 |
| I. Das Beihilfeverbot nach Art. 107 ff. AEUV als mögliche Grenzlinie | 245 |
| 1. Ziel des Beihilferegimes | 246 |
| 2. Der Beihilfebegriff des Art. 107 Abs. 1 AEUV | 249 |
| 3. Auswirkungen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 auf die weitere beihilferechtliche Bewertung | 250 |
| 4. Begünstigung | 253 |
| a) Bestehen eines wirtschaftlichen Vorteils | 253 |
| b) Bestehen einer marktmäßigen Gegenleistung | 256 |
| c) Die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse? | 258 |
| aa) Rechtsprechungslinie des EuGH | 258 |
| bb) Anwendbarkeit der Kriterien auf die Regelungen des EEG 2021 | 260 |
| (1) Betrauung der Anlagenbetreiber durch die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des EEG 2021 | 264 |

| | |
|---|-----|
| (2) Mögliche Betrauung der Anlagenbetreiber durch die spezielle anlagenbezogene Anspruchsvoraussetzung einer Zuschlagserteilung nach dem EEG 2021 | 266 |
| cc) Zwischenergebnis | 268 |
| 5. Selektive Wirkung der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung | 268 |
| a) Unternehmen oder Produktionszweig | 269 |
| b) Merkmal der Selektivität | 271 |
| aa) Bezugsrahmen | 274 |
| bb) Ungleichbehandlung | 275 |
| cc) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung durch den Klima- und Umweltschutz? | 277 |
| (1) Rechtsprechungslinie des EuGH | 277 |
| (2) Stellungnahme | 279 |
| (3) Übertragung der Grundsätze auf die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung | 280 |
| 6. Staatliche Mittel | 281 |
| a) Merkmal „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ | 282 |
| b) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache PreussenElektra als Ausgangspunkt der Bewertung | 284 |
| c) Übertragbarkeit der Entscheidungsgrundsätze der Rechtssache PreussenElektra auf die Regelungen des EEG 2021? | 289 |
| d) Die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung des EEG 2021 eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe? | 291 |
| aa) Referenzentscheidungen | 291 |
| (1) Die Entscheidungen Steinike und Weinlig und van der Kooy | 291 |
| (2) Die Entscheidung Air France | 292 |
| (3) Die Entscheidung Ladbroke Racing | 293 |
| (4) Die Entscheidung Stardust Marine | 295 |
| (5) Die Entscheidung Pearle | 296 |
| (6) Die Entscheidungen EARL Salvat père & fils und Iride | 297 |
| (7) Die Entscheidung Essent | 300 |
| (8) Die Entscheidung Doux Élevage | 302 |
| (9) Die Entscheidung Vent de Colère | 304 |

| | |
|--|-----|
| (10) Die Entscheidung Österreich/Kommission | 306 |
| (11) Die Entscheidung ENEA | 310 |
| (12) Die Entscheidung TV2/Danmark II | 311 |
| (13) Die Entscheidung von EuG und EuGH zum EEG 2012 | 312 |
| (14) Die Entscheidung Achema | 315 |
| bb) Kriterien für die Zurechenbarkeit der Mittel zum Staat im Falle mehrstufiger Mechanismen | 317 |
| (1) Ansatzpunkte für die Annahme einer Zurechenbarkeit in der Rechtsprechung | 321 |
| (a) Staatliche Kontrolle | 321 |
| (b) Abhängigkeit der zwischengeschalteten Stelle von einer Genehmigung | 323 |
| (c) Verfügungsmöglichkeit des Staates über die eingesetzten Geldmittel | 323 |
| (d) Festlegung zum Umfang der Mittel der zwischengeschalteten Stelle | 324 |
| (e) Haftung des Staates | 325 |
| (f) Gesetzliche Anordnung eines Zahlungsflusses zwischen Privaten | 325 |
| (g) Abgabeneigenschaft | 326 |
| (2) Die Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel im weiteren Sinne als übergeordnetes Zurechnungskriterium | 326 |
| (a) Methodologische Vorbemerkung | 327 |
| (b) Die Verfügungsbefugnis im weiteren Sinne | 327 |
| (3) Bewertung | 332 |
| (a) Keine Umgehung der Art. 107 ff. AEUV bei Anwendung des Kriteriums einer Verfügungsbefugnis | 334 |
| (b) Keine Ausuferung von Beihilfeverbot und -kontrolle bei Anwendung des Kriteriums einer Verfügungsbefugnis | 335 |
| (c) Zwischenergebnis | 337 |
| cc) Bewertung der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung des EEG 2021 | 337 |
| (1) Das EEG 2021 eine staatliche Beihilfe qua Steuereinbußen? | 337 |

| | |
|---|-----|
| (2) Das EEG 2021 eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe qua Staatlichkeit der Netzbetreiber? | 339 |
| (3) Das EEG 2021 eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe qua Säule der individuellen Anlagenförderung? | 342 |
| (4) Das EEG 2021 eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe qua Säule der Refinanzierung? | 345 |
| (a) Berücksichtigungsfähigkeit der Refinanzierungssäule | 346 |
| (b) Keine Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel auf der ersten und zweiten Stufe der Refinanzierung | 348 |
| (c) Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel auf der dritten Stufe der Refinanzierung? | 349 |
| (aa) Übertragbarkeit der Rechtsprechungslinie zur Zurechenbarkeit der Mittel zum Staat auf das EEG 2021 | 349 |
| (bb) Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel durch Festsetzung der konkreten Umlagenhöhe? | 352 |
| (cc) Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel durch eine Kontrolle der BNetzA über die ÜNB? | 354 |
| (dd) Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel durch die detaillierten gesetzlichen Vorgaben von EEG 2021, EEV und EEA V? | 356 |
| (ee) Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel im Hinblick auf die nach § 31 Abs. 1 EEG 2021 bei der BNetzA hinterlegten Sicherheiten? | 360 |
| (ff) Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel aufgrund der Regelungen zur besonderen Ausgleichsregelung? | 361 |

| | |
|---|-----|
| (gg) Zwischenergebnis: Keine Verfügungsbefugnis des Staates über die Mittel auf der dritten Stufe der Refinanzierung | 362 |
| (5) Auswirkungen der Entscheidung des EuG und des EuGH zum EEG 2012 auf die Bewertung des EEG 2021 | 362 |
| (6) Auswirkungen der Neuregelung des § 3 EEV | 367 |
| (a) Vorliegen staatlicher Mittel | 368 |
| (b) Auswirkungen auf den Fördermechanismus des EEG 2021 | 369 |
| 7. Ergebnis: Das Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV bildet eine Grenze der geförderten ausschreibungs-basierten Direktvermarktung | 371 |
| II. Art. 30 und Art. 110 AEUV als mögliche Grenzlinie | 373 |
| 1. Tatbestandvoraussetzungen | 374 |
| 2. Ergebnis: Keine Verletzung von Art. 30 und 110 AEUV | 376 |
| III. Art. 34 AEUV, das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen als mögliche Grenzlinie | 376 |
| 1. Anwendbarkeit von Art. 34 AEUV | 377 |
| a) Verdrängung durch die Bestimmungen der Art. 107 f. AEUV | 377 |
| b) Verdrängung durch die Art. 30 und 110 AEUV | 378 |
| c) Verdrängung durch die EE-RL (EU) 2018/2001 als abschließendes Sekundärrecht | 379 |
| 2. Strom eine Ware? | 385 |
| 3. Beeinträchtigung | 386 |
| a) Die geförderte ausschreibungs-basierte Direktvermarktung eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung? | 386 |
| b) Die geförderte ausschreibungs-basierte Direktvermarktung eine Maßnahme gleicher Wirkung? | 387 |
| aa) Verpflichtung zur vorrangigen physikalischen Abnahme und Weiterleitung | 388 |
| bb) Finanzielle Förderkomponente des EEG 2021 | 389 |
| cc) Eingrenzung durch die Entscheidung in der Rechtssache Keck? | 390 |
| dd) Auswirkungen der territorialen Öffnung durch das EEG 2021 | 391 |

| | |
|---|-----|
| 4. Rechtfertigung | 392 |
| a) Rechtfertigung durch Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EE-RL | 393 |
| b) Rechtfertigung nach Art. 36 S. 1 AEUV | 396 |
| aa) Energieversorgungssicherheit | 397 |
| bb) Klima- und Umweltschutz als geschriebener Rechtfertigungsgrund? | 398 |
| c) Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse iSd Cassis-Entscheidung | 402 |
| aa) Umweltschutz als zwingendes Erfordernis | 403 |
| bb) Anwendbarkeit auf offen diskriminierende Maßnahmen | 404 |
| (1) Kein Ausschluss bei Maßnahmen aus Gründen des Umweltschutzes | 404 |
| (2) Stellungnahme | 406 |
| d) Verhältnismäßigkeit | 407 |
| aa) Verhältnismäßigkeit qua mangelnder Vollendung des Strombinnenmarktes? | 409 |
| bb) Geeignetheit | 411 |
| cc) Erforderlichkeit | 412 |
| (1) Schaffung eines einheitlichen europäischen Fördersystems für erneuerbare Energien | 414 |
| (2) Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 5 Abs. 1 EEG 2021 | 416 |
| (a) Technische Limitierungen einer Erweiterung des Anwendungsbereichs | 416 |
| (b) Gefährdung der Zielerreichung Klimaschutz durch eine Erweiterung | 418 |
| (c) Gefährdung des Gesamtsystems und mögliche Folgen für den Klimaschutz | 419 |
| (d) Gefährdung der Zielerreichung Umweltschutz durch eine Erweiterung | 423 |
| (3) Vollkommener Verzicht auf einen Fördermechanismus zugunsten erneuerbarer Energien und alleinige Berücksichtigung des Europäischen Emissionshandels | 426 |
| dd) Angemessenheit | 429 |
| (1) Bewertung des status quo | 429 |
| (2) Neubewertung unter Zugrundelegung der Ausbauziele des § 1 Abs. 2, 3 EEG 2021 | 430 |
| ee) Zwischenergebnis | 434 |

| | |
|--|-----|
| 5. Ergebnis: Art. 34 AEUV bildet eine mögliche Grenzlinie für die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung | 434 |
| IV. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als mögliche Grenzlinie | 435 |
| 1. Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh | 436 |
| a) Merkmal der „Durchführung des Rechts der Union“ und die Bedeutung von Handlungsspielräumen des deutschen Gesetzgebers | 436 |
| aa) Ansicht des EuGH | 438 |
| bb) Enge Ansicht des BVerfG | 440 |
| cc) Stellungnahme | 441 |
| b) Schlussfolgerungen für die Prüfung der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung | 445 |
| 2. Ergebnis: Keine Verletzung der GRCh | 445 |
| V. Die Vorgaben des Sekundärrechts, die Rechtsakte des Winterpaketes als mögliche Grenzlinie | 445 |
| 1. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 als mögliche Grenzlinie | 447 |
| a) Vorgaben der EE-RL zu Förderregelungen | 447 |
| aa) Grundsatz der mitgliedstaatlichen Entscheidungsprärogative | 447 |
| bb) Anreize zur Integration erneuerbarer Energien in das System der Energieversorgung | 448 |
| cc) Offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente Förderung | 449 |
| dd) Vorgaben der EE-RL im Falle der Wahl eines Ausschreibungsverfahrens | 450 |
| ee) Zwischenergebnis | 450 |
| b) Vorgaben der EE-RL zur Öffnung der Fördersysteme | 451 |
| c) Vorgaben der EE-RL zum Genehmigungsverfahren | 451 |
| d) Zwischenergebnis | 452 |
| 2. Die Elektrizitätsbinnenmarktverordnung (EU) 2019/943 als mögliche Grenzlinie | 452 |
| a) Der Wegfall des Vorranges zugunsten erneuerbarer Energien | 453 |
| aa) Der Vorrang erneuerbarer Energien in der Richtlinie 2009/28/EG | 453 |

| | |
|---|-----|
| bb) Die Neuregelungen in der Elektrizitätsbinnenmarktverordnung | 453 |
| (1) Der Dispatch von Erzeugungsanlagen | 454 |
| (2) Der Redispatch von Erzeugungsanlagen | 456 |
| b) Vorgaben zur Bilanzkreisverantwortung | 458 |
| c) Auswirkungen auf die Regelungen des EEG 2021 | 458 |
| aa) Vorrangiger Anschluss der Anlage nach § 8 Abs. 1 S. 1 EEG 2021 | 459 |
| bb) Vorrangige physikalische Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms nach § 11 Abs. 1 S. 1 EEG 2021 | 460 |
| cc) Die Ausfallvergütung nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 | 461 |
| d) Zwischenergebnis | 461 |
| 3. Ergebnis: Das europäische Sekundärrecht bildet eine mögliche Grenzlinie für die geförderte ausschreibungs-basierte Direktvermarktung | 462 |
| E. Grenzlinien des Verfassungsrechts | 463 |
| I. Die Finanzverfassung des Grundgesetzes als mögliche Grenzlinie | 463 |
| 1. Bedeutung und Reichweite der Finanzverfassung | 465 |
| 2. Die Grundproblematik der geförderten ausschreibungs-basierten Direktvermarktung des EEG 2021 | 467 |
| 3. Die finanzielle Förderung des EEG 2021 eine Steuer? | 469 |
| 4. Die finanzielle Förderung des EEG 2021 eine Gebühr oder ein Beitrag? | 470 |
| 5. Die finanzielle Förderung des EEG 2021 eine Sonderabgabe? | 471 |
| a) Vorliegen einer staatlichen Abgabe | 473 |
| aa) Eng formales Verständnis | 474 |
| bb) Wirkungsbezogenes Verständnis | 475 |
| cc) Kontrollorientiertes Verständnis | 477 |
| dd) Ansicht der Rechtsprechung | 478 |
| ee) Stellungnahme | 482 |
| b) Bewertung des EEG 2021 | 488 |
| 6. Die finanzielle Förderung des EEG 2021, eine Umgehung der Finanzverfassung? | 492 |
| 7. Ergebnis: Keine Verletzung der Finanzverfassung | 498 |

| | |
|--|-----|
| II. Die Grundrechte des Grundgesetzes als mögliche Grenzlinie | 499 |
| 1. Anzulegender Maßstab | 500 |
| 2. Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, gemischt- wirtschaftliche Unternehmen und Eigengesellschaften der öffentlichen Hand | 500 |
| a) Ansicht des BVerfG | 501 |
| b) Kritik der Literatur und Stellungnahme | 503 |
| 3. Grundrechtsfähigkeit von Unternehmen mit ausländischen Anteilseignern | 509 |
| 4. Die Grundrechte der Verteilernetzbetreiber als Grenzlinie? | 510 |
| a) Die Berufsfreiheit der VNB gem. Art. 12 Abs. 1 GG als Grenze | 510 |
| aa) Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG | 510 |
| bb) Keine Verstärkung des Grundrechtsschutzes durch kumulativ betroffene Freiheitsrechte | 511 |
| cc) Eingriff in die Berufsfreiheit der VNB durch die Regelungen der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung | 512 |
| dd) Rechtfertigung | 514 |
| (1) Konkretisierung durch die Stufentheorie | 515 |
| (2) Legitimes Ziel | 516 |
| (3) Geeignetheit der Regelungen des EEG 2021 | 517 |
| (a) Regelungsziel Umweltschutz | 518 |
| (b) Regelungsziel Klimaschutz | 520 |
| (c) Regelungsziel Verringerung der volkswirtschaftlichen Kosten | 521 |
| (d) Zwischenergebnis: Geeignetheit der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung | 522 |
| (4) Erforderlichkeit der Regelungen des EEG 2021 | 522 |
| (a) Freiwillige Regelungen als Alternative zum EEG 2021 | 523 |
| (b) Direkte staatliche Unterstützungsformen als Alternative zum EEG 2021 | 524 |
| (c) Andere Förderkonzepte als Alternative zum EEG 2021 | 526 |
| (aa) Das Quotenmodell als Alternative | 526 |
| (bb) Die feste Einspeisevergütung als Alternative | 527 |

| | |
|---|-----|
| (d) Zwischenergebnis: Erforderlichkeit der geförderten ausschreibungsbasierten Direktvermarktung | 527 |
| (5) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne | 528 |
| (a) Abwägung | 528 |
| (b) Wahrnehmung von Aufgaben im öffentlichen Interesse und mögliche Folgen | 530 |
| (aa) Übertragung der Kriterien einer Sonderabgabe | 533 |
| (bb) Sach- und Verantwortungsnahe | 534 |
| (cc) Ansicht von BVerfG und BGH | 535 |
| (dd) Stellungnahme | 535 |
| (ee) Bewertung der Regelungen des EEG 2021 | 537 |
| ee) Ergebnis | 539 |
| b) Die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG als Grenze | 540 |
| aa) Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG | 540 |
| bb) Schutzbereich | 541 |
| cc) Eingriff in die Eigentumsgarantie der VNB durch die Regelungen des EEG 2021 | 543 |
| dd) Rechtfertigung | 545 |
| (1) Anzulegender Prüfmaßstab; die Regelungen des EEG 2021, Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung | 545 |
| (a) Güterbeschaffungsvorgang | 546 |
| (b) Individuell-konkrete oder abstrakt-generelle Regelung | 546 |
| (2) Verhältnismäßigkeit der Regelungen des § 11 Abs. 1 S. 1 EEG 2021 | 547 |
| ee) Ergebnis | 549 |
| c) Der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG als Grenze | 549 |
| 5. Die Grundrechte der Übertragungsnetzbetreiber als Grenzlinie? | 550 |
| a) Die Berufsfreiheit der ÜNB gem. Art. 12 Abs. 1 GG als Grenze | 550 |
| aa) Schutzbereich und Eingriff | 550 |
| bb) Rechtfertigung | 552 |
| cc) Ergebnis | 553 |
| b) Die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG als Grenze | 553 |

| | |
|--|-----|
| 6. Die Grundrechte der Elektrizitätsversorgungsunternehmen als Grenzlinie? | 554 |
| a) Die Berufsfreiheit der EVU gem. Art. 12 Abs. 1 GG als Grenze | 554 |
| aa) Schutzbereich und Eingriff | 554 |
| bb) Rechtfertigung | 555 |
| cc) Ergebnis | 557 |
| b) Die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG als Grenze | 558 |
| 7. Die Grundrechte der Letztverbraucher als Grenzlinie? | 558 |
| a) Die Berufsfreiheit der Letztverbraucher gem. Art. 12 Abs. 1 GG als Grenze | 559 |
| b) Die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG als Grenze | 560 |
| c) Die allgemeine Handlungsfreiheit der Letztverbraucher gem. Art. 2 Abs. 1 GG als Grenze | 560 |
| aa) Schutzbereich und Eingriff | 560 |
| bb) Rechtfertigung | 563 |
| cc) Ergebnis | 566 |
| d) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als Grenze | 566 |
| aa) Ungleichbehandlung auf Ebene der Letztverbraucher | 566 |
| bb) Rechtfertigung durch den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit | 567 |
| cc) Ergebnis | 571 |
| 8. Die Grundrechte der konventionellen Anlagenbetreiber als Grenzlinie? | 571 |
| a) Die Berufsfreiheit der konventionellen Anlagenbetreiber gem. Art. 12 Abs. 1 GG als Grenze | 572 |
| aa) Schutzbereich | 572 |
| bb) Eingriff | 573 |
| cc) Rechtfertigung | 576 |
| (1) Berufsausübungsregelung mit der Intensivität einer Berufswahlregelung | 576 |
| (2) Abwägung | 577 |
| (a) Abwägung status quo | 579 |
| (b) Prospektive Betrachtung unter Zugrundelegung der Ausbauziele von § 1 Abs. 2, 3 EEG 2021 | 580 |
| dd) Ergebnis | 583 |
| b) Die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG als Grenze | 583 |
| aa) Eingriff in den Schutzbereich | 584 |

| | |
|---|-----|
| bb) Rechtfertigung | 585 |
| (1) Status Quo | 586 |
| (2) Prospektive Betrachtung unter Zugrundlegung der Ausbauziele von § 1 Abs. 2, 3 EEG 2021 | 586 |
| cc) Ergebnis | 587 |
| c) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als Grenze | 587 |
| aa) Ungleichbehandlung der verschiedenen Stromerzeuger | 587 |
| bb) Rechtfertigung | 588 |
| cc) Ergebnis | 590 |
| 9. Die Grundrechte der regenerativen Anlagenbetreiber als Grenzlinie? | 591 |
| a) Die Berufsfreiheit der regenerativen Anlagenbetreiber gem. Art. 12 Abs. 1 GG als Grenze | 591 |
| aa) Vorliegen eines Eingriffs | 591 |
| bb) Rechtfertigung | 597 |
| cc) Ergebnis | 600 |
| b) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als Grenze | 600 |
| aa) Ungleichbehandlung | 601 |
| bb) Rechtfertigung | 602 |
| (1) Befreiung einzelner Technologien | 603 |
| (2) Befreiung von Kleinstanlagen und Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften | 604 |
| cc) Ergebnis | 609 |
| 10. Ergebnis: Die Grundrechte bilden eine mögliche Grenzlinie für die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung | 610 |
| F. Ergebnis und Thesen | 613 |
| Literaturverzeichnis | 629 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------------|---|
| a.A. | andere Ansicht |
| Abs. | Absatz |
| ABl. | Amtsblatt der EU |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| a.F. | alte Fassung |
| AG | Die Aktiengesellschaft |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| Art. | Artikel |
| AusglMechV | Ausgleichsmechanismusverordnung |
| AusglMechAV | Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung |
| AW | anzulegender Wert |
| Az. | Aktenzeichen |
| BAFA | Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle |
| BB | Betriebs-Berater |
| BDEW | Bundesverband der Energie und Wasserwirtschaft e.V. |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BKartA | Bundeskartellamt |
| BNetzA | Bundesnetzagentur |
| BT-Drs. | Bundestagsdrucksache |
| BR-Drs. | Bundesratsdrucksache |
| BMWi | Bundesministerium für Wirtschaft und Energie |
| BMU | Bundeministerium für Umwelt |
| bspw. | beispielsweise |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| bzw. | beziehungsweise |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------------------------------|---|
| °C | Celsius |
| ca. | circa |
| CO ₂ | Kohlenstoffdioxid |
| ct/kWh | cent pro Kilowattstunde |
| d.h. | das heißt |
| ders. | derselbe |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EE-Anlage | Stromerzeugungsanlage, die auf Basis erneuerbarer Energien betrieben wird |
| EE-Anlagenbetreiber | Betreiber einer Anlage, die Strom auf Basis erneuerbarer Energien erzeugt |
| EEG 2021 | Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 |
| EE-RL | Richtlinie (EU) 2018/2001 |
| EE-Strom | Strom, der auf Basis erneuerbarer Energien erzeugt wurde |
| EEAV | Erneuerbare-Energien-Ausführungsverordnung |
| EEV | Erneuerbare-Energien-Verordnung |
| EG | Erwägungsgrund |
| Elektrizitätsbinnenmarktverordnung | Verordnung (EU) 2019/943 |
| ELR | European Law Review |
| EnWG | Energiewirtschaftsgesetz |
| EnWZ | Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft |
| ER | EnergieRecht Zeitschrift für die gesamte Energierechtspraxis |
| ET | Energiewirtschaftliche Tagesfragen |
| EU | Europäische Union |
| EuG | Gericht der Europäischen Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGRZ | Europäische GRUNDRECHTE-Zeitschrift |
| EuR | Zeitschrift Europarecht |
| EurUP | Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EVU | Energieversorgungsunternehmen |
| ew | Magazin für Energiewirtschaft |

| | |
|------------|--|
| EWerK | Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| f. | folgende Seite, Randnummer |
| ff. | fortfolgende Seite, Randnummer |
| Fn. | Fußnote |
| FS f. | Festschrift für |
| GA | Generalanwalt |
| gem. | gemäß |
| GewArch | Gewerbearchiv |
| GG | Grundgesetz |
| GRCh | Charta der Grundrechte der Europäischen Union |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| GWh | Gigawattstunde |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| IPCC | Intergovernmental Panel on Climate Change |
| iSd | im Sinne des, im Sinne der |
| iVm | in Verbindung mit |
| IR | InfrastrukturRecht |
| JZ | JuristenZeitung |
| kW | Kilowatt |
| kWh | Kilowattstunde |
| KWK-Anlage | Kraftwärmekopplungsanlage |
| Lit. | Literatur |
| LG | Landgericht |
| Mrd. | Milliarde(n) |
| MW | Megawatt, Monatsmarktwert |
| MWh | Megawattstunde |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NuR | Natur und Recht |
| N&R | Netzwirtschaften und Recht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NWVBl | Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter |
| NZBau | Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------------|---|
| OLG | Oberlandesgericht |
| REE | Recht der Erneuerbaren Energien |
| RdE | Recht der Energiewirtschaft |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft |
| Rn. | Randnummer |
| RL | Richtlinie |
| Rs. | Rechtssache |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RW | Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung |
| S. | Seite, Satz |
| Slg. | Sammlung |
| sog. | sogenannt |
| StrEG | Stromeinspeisungsgesetz |
| u.a. | unter anderem |
| UAbs. | Unterabsatz |
| ÜNB | Übertragungsnetzbetreiber |
| U. v. | Urteil vom |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv |
| VNB | Verteilernetzbetreiber |
| VO | Verordnung |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| WiVerw | Wirtschaft und Verwaltung (Beilage zur Zeitschrift Gewerbeschiv) |
| ZEnergiewirtsch | Zeitschrift für Energiewirtschaft |
| ZEuS | Zeitschrift für europarechtliche Studien |
| ZG | Zeitschrift für Gesetzgebung |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| ZNER | Zeitschrift für Neues Energierecht |
| ZUM | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht |
| ZUR | Zeitschrift für Umweltrecht |
| ZWeR | Zeitschrift für Wettbewerbsrecht |