



Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e.V.
International Solar Energy Society, German Section

Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e.V.

An die
Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Direktion Staatliche Beihilfen
Registratur Staatliche Beihilfen
1049 Bruxelles/Brüssel
BELGIEN

Fax: +32 229-61242

DGS
c/o SolarZentrum Hamburg
Zum Handwerkszentrum 1
21079 Hamburg
Tel +49 (0) 40/35905823
Fax +49 (0) 40/3590544823
Email weyres-borchert@dgs.de

Datum
07.03.2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie e.V. zum Eröffnungsbeschluss der EU zum Verfahren „Staatliche Beihilfe SA.33995 (2013/C) (ex2013/NN) – Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und Begrenzung der EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen.

Sonnige Grüße

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'B' followed by a long, sweeping horizontal stroke.

Bernhard Weyres-Borchert
Dipl.-Met.
Präsident

Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie e.V. zum Eröffnungsbeschluss gegen das EEG 2012

Die EU-Kommission (EU-KOM) hat gegen Deutschland am 18.12.2013 ein beihilferechtliches Prüfungsverfahren gemäß Art. 108 Abs. 2 AEUV wegen Vorschriften des EEG 2012 eröffnet. Die Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e.V. vertritt gut 2.800 Mitglieder und ist anerkannter Verbraucherverband. Wir vertreten die Auffassung, dass die Einstufung des EEG 2012 als staatliche Beihilfe durch die Kommission nicht haltbar ist und sehen uns in der Pflicht, im Interesse unserer Mitglieder dazu Stellung zu nehmen, da sich durch die Einstufung des EEG 2012 als Beihilfe eventuelle Änderungen in der Förderung des Solarenergiesektors ergeben könnten. Die Stiftung Umweltenergierecht hat dafür eine Argumentationsvorlage geliefert¹, deren Ergebnissen wir uns anschließen. Daher argumentieren wir wie folgt:

An der vorläufigen Schlussfolgerung der Kommission, dass es sich bei dem Vergütungsregime des EEG in Form von Einspeisevergütung und Marktprämie und dem Grünstromprivileg jeweils um eine Beihilfe handele, bestehen in unseren Augen erhebliche Zweifel. Im Folgenden wird auf die Argumentation der Kommission in Bezug auf die Förderung der Anlagenbetreiber (dazu I.), dort insbesondere auf die Tatbestandsmerkmale der Begünstigung und der Staatlichkeit der Mittel, eingegangen und der Frage nachgegangen, ob das Grünstromprivileg tatsächlich eine diskriminierende Wirkung entfaltet (dazu II.). Zusammenfassend wird eine Abschlussbewertung der Argumentation der EU-Kommission vorgenommen (III).

¹Siehe
umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/Aktuelles/SUER_Hintergrundpapier_zum_EEG-
Beihilfverfahren_2014-03-03v1.pdf

[http://www.stiftung-](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/Aktuelles/SUER_Hintergrundpapier_zum_EEG-Beihilfverfahren_2014-03-03v1.pdf)

I. Stellt die Förderung von Anlagenbetreibern eine Beihilfe dar?

Für die Annahme einer Beihilfe bedarf es der kumulativen Erfüllung von vier Tatbestandsvoraussetzungen: Das Vorliegen einer *selektiven Begünstigung* durch (unmittelbar oder mittelbar) *staatliche Mittel*, die zu einer *Handelsbeeinträchtigung* führen und geeignet sind, den *Wettbewerb* zwischen den Mitgliedstaaten zu *verfälschen* (vgl. Art. 107 Abs. 1 AEUV). Die Ausführungen der Kommission im Eröffnungsbeschluss vom 18.12.2013 melden vor allem in Bezug auf das *Tatbestandsmerkmal der Begünstigung* und das *Tatbestandsmerkmal des Einsatzes staatlicher Mittel* erhebliche Bedenken an.

1. Tatbestandsmerkmal der Begünstigung

Der Tatbestand der Begünstigung nach Art. 107 Abs. 1 AEUV setzt voraus, dass ein „Unternehmen eine *Leistung ohne angemessene, d. h. marktübliche Gegenleistung* (Kompensation) erlangt².“ Eine solche Leistung liegt dann vor, wenn es sich um einen geldwerten Vorteil handelt. Der geldwerte Vorteil muss durch eine marktübliche Gegenleistung kompensiert werden. Dies setzt voraus, dass das Geschäft unter einer normalen Marktsituation ebenfalls stattfinden würde. Der EuGH zieht für diese Prüfung den sog. „*private investor test*“ heran³. Danach ist zu prüfen, „ob die staatliche Kapitalzufuhr unter Bedingungen erfolgte, die für einen *hypothetischen privaten Vergleichsinvestor* (etwa eine Bank) unter normalen marktwirtschaftlichen Voraussetzungen in der konkreten Investitionssituation akzeptabel wären⁴.“

Im Eröffnungsbeschluss prüft die Kommission das Tatbestandsmerkmal der Begünstigung nur rudimentär. Die Kommission argumentiert, die Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energien würden durch Einspeisevergütungen, Marktprämien oder gemäß § 39 EEG durch Direktvermarktung selektive Vorteile (Rn. 75 ff.) erhalten. Diese Vorteile bestünden darin, dass die derart gesetzlich festgelegten Preise über den am „Großhandelsmarkt“ erzielten Preisen liegen würden. Unter dem Großhandelsmarkt versteht die Kommission dabei augenscheinlich allein die Strombörse Epex (vgl. auch Rn. 56).

Diese Einordnung ist allerdings aus zwei Gründen nicht zwingend. Zum einen besteht der Großhandelsmarkt für Strom aus mehreren Marktplätzen und nicht nur aus der Strombörse Epex. Die Epex ist lediglich der Ort, an dem die Übertragungsnetzbetreiber nach deutschem Recht gezwungen sind, die EEG-Strommengen zu vermarkten⁵. Dass deshalb andere Vertriebskanäle mit ihren jeweiligen Preisbildungsmechanismen in der beihilferechtlichen Betrachtung außen vor bleiben müssten, ist damit per se noch nicht gesagt. Zum anderen geht die Kommission nicht auf die Frage ein, weshalb der Preis für Graustrom ohne weiteres auch als Maßstab für den tatsächlichen Marktwert von Grünstrom heranzuziehen ist. Dass sich diese Frage nicht selbstevident beantwortet, hat jüngst der Appellate Body der Welthandelsorganisation (WTO) deutlich gemacht, indem er nach einer umfänglichen Herleitung für das Subventionsregime der WTO feststellte, dass der richtige Vergleichsmaßstab für Grünstrom nicht der Großhandelsmarkt für Graustrom, sondern ein eigener Grünstrommarkt ist⁶. Im Eröffnungsbeschluss der Kommission finden sich derartige Überlegungen nicht.

² Mit weiteren Nachweisen: *J. Kühling* in Streinz, Kommentar zum AEUV, Art. 107 AEUV, Rn. 28.

³ EuGH, Urteil vom 21.03.1991, C-305/89 (Alfa Romeo), Rn. 19.

⁴ *J. Kühling*, in Streinz, Art. 107 AEUV, Rn. 33.

⁵ Vgl. § 2 AusglMechV.

⁶ WTO Appellate Body Report, *Japan v Canada – Certain Measures affecting the renewable energy generation sector*, WT/DS412/AB/R and *EU v Canada – Measures relating to the feed-in tariff program*, WT/DS426/AB/R, adopted 6 May 2013, para. 5.178.

Die Kommission geht aber auch nicht auf das zweite Merkmal einer Vorteilsgewährung – *die marktübliche Gegenleistung* – ein und prüft demnach auch die möglichen Ausnahmen vom Erfordernis der Gegenleistung nicht. Selbst wenn die Kommission im Rahmen des – von ihr im Übrigen gar nicht durchgeführten – *private investor*-Tests zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass dieser nicht bestanden werden würde, so wäre sie jedoch verpflichtet gewesen, die Rechtsprechung des EuGH in diesem Zusammenhang vollumfänglich zu berücksichtigen. So hat der EuGH im Fall *Altmark Trans* entschieden, dass Unterstützungen für Unternehmen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nachgehen, unter bestimmten Voraussetzungen keine Vorteile darstellen⁷. Voraussetzungen dafür sind (1) die tatsächliche Betrauung mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen und eine klare Definition dieser Verpflichtungen, (2) die vorzeitige Festlegung objektiver und transparenter Parameter zur Berechnung des Ausgleichs, (3) die Angemessenheit des Ausgleichs (Kostendeckung) sowie (4) die Durchführung eines Vergabeverfahrens oder einer Kostenanalyse anhand eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens⁸. Liegen diese Voraussetzungen allesamt vor, ist die Maßnahme mangels Begünstigung insgesamt nicht als Beihilfe zu qualifizieren. Die Kommission hätte diese *Altmark*-Kriterien im Einzelnen prüfen müssen. Hätte sie dies getan, so hätte sie feststellen müssen, dass viel für eine Erfüllung dieser Kriterien im Rahmen des EEG spricht. Denn das EEG erfüllt durch die Förderung des Ausbaus von erneuerbaren Energien die mögliche gemeinwirtschaftliche Verpflichtung einer nachhaltigen Energieversorgung (§ 1 EEG), wodurch auch die Interessen des Klima- und Umweltschutzes berücksichtigt werden⁹. Im Rahmen des ersten Kriteriums der *Altmark*-Rechtsprechung sowie in Art. 106 Abs. 2 AEUV (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse) wird vorausgesetzt, dass ein Hoheitsakt vorliegt, durch den die Betrauung gewährt wird. Eine rein faktische Übernahme der Verpflichtung reicht nicht aus¹⁰, es bedarf vielmehr eines offiziellen Aktes, der die Verpflichtung konkretisiert¹¹. Wäre die Kommission in ihrer Argumentation konsequent geblieben, so hätte sie zum Ergebnis kommen müssen, dass die von ihr behaupteten engen Festlegungen des EEG als Betrauungsakt angesehen werden könnten. Das EEG würde insofern als Gesetz einen offiziellen Rechtsakt der Betrauung darstellen und darüber hinaus wesentliche Ausführungen in Bezug auf die Verpflichtung des Ausbaus der erneuerbaren Energien enthalten¹². Auch die übrigen Kriterien des *Altmark*-Falles wären im vorliegenden Fall zu bejahen¹³: Die Parameter für Berechnungen des finanziellen Vorteils sind im EEG transparent und objektiv festgelegt. Auch der Grundsatz der Kostendeckung ist erreicht, da keine Überkompensation stattfindet, wie die Kommission selbst feststellt (vgl. Rn. 160, 164 des Eröffnungsbeschlusses). Zweck der Kostenanalyse¹⁴ ist es, eine effiziente Leistungserbringung durch den konkret

⁷ EuGH, Urteil vom 24.07.2003 (*Altmark Trans*), C-280/00, Rn. 87.

⁸ EuGH, Urteil vom 24.07.2003 (*Altmark Trans*), C-280/00, Rn. 89-94.

⁹ So auch *R. Ismer/A. Karch*, Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe, ZUR 2013, S. 530: „Im Ergebnis dürfte eine Gemeinwirtschaftlichkeit hinsichtlich der Lieferung von klimaschonend erzeugter Elektrizität zu bejahen sein“.

¹⁰ So *C. Koenig/J. Paul* in Streinz, Kommentar zum AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 106 AEUV, Rn. 61; *C. Jung* in Calliess/Ruffert, Kommentar zum AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 106 AEUV, Rn. 42.

¹¹ Vgl. *C. Koenig/J. Paul* in Streinz, Kommentar zum AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 106 AEUV, Rn. 61; *C. Jung* in Calliess/Ruffert, Kommentar zum AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 106 AEUV, Rn. 40.

¹² So auch *R. Ismer/A. Karch*, Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe, ZUR 2013, S. 531-532.

¹³ So auch *R. Ismer/A. Karch*, Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe, ZUR 2013, S. 532

¹⁴ Rn. 93: „[...] so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung

Betrauten¹⁵ zu gewährleisten. Die absolute Obergrenze der Kosten ist die Überkompensation. Die Kommission hat bisher nicht festgelegt, was unter einem gut geführten Unternehmen zu verstehen ist und hat es daher auch gelten lassen, wenn die Mitgliedstaaten dargelegt haben, dass die gewählte Lösung die kostengünstigste war¹⁶. Hier zeigt sich wieder die Schwierigkeit der Einordnung des EEG-Systems als Beihilfe, da es sich beim EEG nicht um eine konkrete Maßnahme handelt, sondern um eine abstrakt-generelle Regelung. Die Kommission macht jedoch in ihren Ausführungen deutlich, dass sie davon ausgeht, dass das System des EEG gleichwertig bzw. nicht günstiger ist als die Methode, die in den Leitlinien zu Umweltschutzbeihilfen dargestellt wird (Rn. 162 und 167). Insofern wäre es überzeugender, im hier vorliegenden Fall die ausreichende Kostenanalyse zu bejahen.

2. Kommen staatliche Mittel zum Einsatz?

Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Staatlichkeit der Mittel führt die Kommission folgende Argumente an, deren kumulatives Vorliegen den Einsatz staatlicher Mittel beweisen sollen: (1) Der Staat habe die EEG-Umlage eingeführt, um die Förderung von EE-Strom im Rahmen des EEG zu finanzieren; (2) der Staat habe den ÜNB die Aufgabe übertragen, alle mit der Einspeisevergütung und der EEG-Umlage zusammenhängenden Finanzflüsse zu zentralisieren und zu verwalten; (3) der Staat habe sehr detaillierte Regeln für die Ermittlung der EEG-Umlage und ihre Verwendung und Zweckbestimmung aufgestellt; (4) der Staat könne die Finanzflüsse durch umfangreiche Kontrollmechanismen überwachen (Rn. 95). Weder können die von der Kommission angeführten Argumente für sich genommen noch gemeinsam überzeugen:

Die Kommission behauptet, der Zweck der EEG-Umlage sei gesetzlich definiert und liege „*in der Finanzierung des wirtschaftlichen Vorteils, den Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energien erzielen können*“ (Rn. 99). Richtig ist vielmehr, dass die EEG-Umlage allein der Finanzierung der Differenz zwischen den Einnahmen der ÜNB durch die Vermarktung des abgenommenen EEG-Stroms und den Ausgaben der ÜNB, insbesondere durch deren Vergütungspflichten gegenüber den aufnehmenden Netzbetreibern, dient. Zweck der EEG-Umlage ist jedoch nicht die Finanzierung der Vergütung der Anlagenbetreiber. Die aufnehmenden Netzbetreiber bezahlen – wie auch schon nach Maßgabe des dem *PreussenElektra*-Urteil zugrundeliegenden Stromeinspeisungsgesetzes – für den Strom aus erneuerbaren Energien einen festgelegten Mindestpreis an die Anlagenbetreiber (§ 16 EEG). Die EEG-Umlage wird von den EVU an die ÜNB bezahlt, um die finanzielle Belastung der ÜNB durch die Stromvermarktung auszugleichen. In anderen Worten: Die EEG-Umlage wird von den EVU als Gegenleistung für die Vermarktungstätigkeit der ÜNB bezahlt, die diese für die EVU übernehmen.

Die EEG-Umlage entspricht weder in Bezug auf ihre Höhe der EEG-Vergütung, noch passt sie in zeitlicher Hinsicht zu dem von der Kommission behaupteten Zweck, da die Vergütung der Anlagenbetreiber vorher stattfindet. Es besteht aufgrund der zeitlichen Abläufe und betrieblichen Gegebenheiten bei den aufnehmenden Netzbetreibern auch keine durchgehende Zahlungskette, die von den ÜNB bis zu den Anlagenbetreibern reicht. Daraus folgt, dass die EEG-Umlage nicht den Zweck hat, die Vergütung der Anlagenbetreiber zu finanzieren. Die Kommission vermischt diesbezüglich in ihrer Argumentation die EEG-

der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.

¹⁵ C. Arhold in MüKo zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, Band 3 (Beihilfe- und Vergaberecht), 2011, Art. 107, Rn. 235.

¹⁶ C. Arhold in MüKo zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, Band 3 (Beihilfe- und Vergaberecht), 2011, Art. 107, Rn. 236.

Vergütung (Zahlung der aufnehmenden Netzbetreiber an Anlagenbetreiber, Stufe 1 des EEG-Ausgleichsmechanismus) und die EEG-Umlage (Zahlung der EVU an die ÜNB, Stufe 4 des EEG-Ausgleichsmechanismus). Eine Beihilfe liegt jedoch nur dann vor, wenn die Staatlichkeit der involvierten Mittel alle Stufen umfasst. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss hier ein sog. Verwendungszusammenhang zwischen der (vermeintlich bestehenden) Abgabe und dem Vorteil bestehen¹⁷¹⁸.

Es ist somit entscheidend, dass zwischen den verschiedenen Stufen des EEG differenziert wird und die Beihilfe-Eigenschaft für jede Stufe betrachtet wird. Daran fehlt es in den Ausführungen der Kommission. Dann hätte der Kommission auch auffallen müssen, dass es auf der 1. Stufe des EEG – dem Rechtsverhältnis der Anlagenbetreiber zu den aufnehmenden Netzbetreibern – rechtlich zu keiner strukturellen Veränderung zum Stromeinspeisungsgesetz gekommen ist. Die Anlagenbetreiber haben heute wie damals Anspruch auf Zahlungen eines gesetzlich definierten Mindestpreises, der oberhalb des Marktpreises für konventionell erzeugtem Strom liegt. Genau für dieses Rechtsverhältnis hat der EuGH aber in der *PreussenElektra*-Entscheidung festgestellt, dass die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen führt, und mithin keine Beihilfe vorliegt¹⁹. Angesichts der fehlenden Verbindung der gezahlten Vergütungen und der EEG-Umlage besteht auch kein Grund, an der fortdauernden Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung zu zweifeln. Der EuGH hat überdies gerade am Tag nach der Einleitung des Beihilfeverfahrens in der Entscheidung *Vent de Cólere* ausdrücklich noch einmal an der *PreussenElektra*-Entscheidung festgehalten²⁰.

Dann drängt sich für die weiteren – gegenüber dem Stromeinspeisungsgesetz neuen und daher bisher nicht von dem EuGH-Urteil in der Rechtssache *PreussenElektra* erfassten – Stufen erneut die bereits oben angesprochene Frage nach dem Vorliegen einer Begünstigung auf. Hier erscheint es noch offensichtlicher, dass die Voraussetzungen der *Altmark Trans*-Entscheidung vorliegen könnten²¹. Die Kommission geht fälschlicherweise davon aus, dass die ÜNB mit der Verwaltung staatlicher Mittel betraut werden (dazu sogleich). Gleichzeitig verkennt sie aber, dass die ÜNB tatsächlich Pflichten übernehmen, bei denen der Aspekt der Betrauung mit einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zu prüfen wäre. Denn den Netzbetreibern werden mit Abnahme- und Vergütungspflichten auferlegt, die sehr wohl eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung darstellen könnten. Denn wie oben bereits dargelegt, erfüllt das EEG durch die Förderung des Ausbaus von erneuerbaren Energien die mögliche gemeinwirtschaftliche Verpflichtung einer nachhaltigen Energieversorgung (§ 1 EEG), wodurch auch die Interessen des Klima- und Umweltschutzes berücksichtigt werden.

Die Kommission behauptet weiter, dass der Staat den ÜNB die Aufgabe übertragen hat, alle mit der Einspeisevergütung und der EE-Umlage zusammenhängenden Finanzflüsse zu zentralisieren und zu verwalten (Rn. 103 ff.). Es liegt aber keine Betrauung der ÜNB zur

¹⁷ Vgl. EuGH C-175/02 (Pape), Rn. 15 mit Verweis auf die EuGH-Urteile vom 25. Juni 1970 in der Rechtssache 47/69, Frankreich/Kommission, Slg. 1970, 487, Rn. 17, 20 und 21, und EuGH, Rs. C-174/02 (Streekgest), , Rn. 26. Nachweise bei *Schlacke/Kröger*, Die EEG-Umlage im Lichte des europäischen Abgaben- und Beihilfenrechts, S. 12 (Fn. 55); EuGH *Pape*, C-175/02, Rn. 15.

¹⁸ EuGH *Pape*, C-175/02, Rn. 15 mit Verweis auf die EuGH-Urteile vom 25. Juni 1970 in der Rechtssache 47/69, Frankreich/Kommission, Slg. 1970, 487, Rn. 17, 20 und 21, und EuGH *Streekgest*, C-174/02, Rn. 26.

¹⁹ Vgl. EuGH v. 13.03.2001, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Rn. .

²⁰ EuGH, Urteil vom 19.12.2013, C-262/12 (Vent de Colère), Rn. 34 f.

²¹ Vgl. dazu oben **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden..**l.1.

Mittelverwaltung vor, sondern vielmehr eine Pflicht zur Abnahme, Vermarktung und Verteilung von Strom aus erneuerbaren Energien²² ohne Spielraum zur Gestaltung²³. Diese Pflicht ist zwar gesetzlich festgelegt, aber allein daraus folgt keine staatliche Beauftragung der ÜNB. Die Vorgaben zur Verwendung führen nicht zu einem Zugriff des Staates, der aber i. S. d. EuGH-Rechtsprechung, zuletzt wiederholt in der Entscheidung *Vent de Colère*²⁴ Voraussetzung dafür ist, dass von Privaten gezahlte Gelder als staatlich qualifiziert werden können. Das EEG regelt abstrakt-generell, wie das System funktioniert. Es erfolgt keine individualisierte Betrauung bestimmter Unternehmen mit bestimmten Aufgaben²⁵. Auch eine Einbindung der Netzbetreiber in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung liegt nicht vor²⁶. Die Kommission behauptet ferner, das EEG könne nicht mit dem Fall *Doux Élevage* verglichen werden. Dort ging es um eine Pflichtabgabe, die französische Geflügelmäster an eine privatrechtliche Vereinigung, den Branchenausschuss für französisches Geflügel (CIDEF), zahlen mussten. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass diese Pflichtabgabe keine staatliche Beihilfe darstelle. Er führte u.a. an, dass der untersuchte Mechanismus keine mittelbare oder unmittelbare Übertragung staatlicher Mittel bedeute, denn die generierten Mittel durchliefen weder den Staatshaushalt noch erziele der Staat dadurch irgendwelche Einnahmen. Die Beiträge behielten vielmehr auf ihrem gesamten Erhebungs- und Verwendungsweg ihren privatrechtlichen Charakter. Im Falle des Ausbleibens der Beiträge müsste die Branchenorganisation den normalen zivilrechtlichen Weg bestreiten, ein Vorrecht öffentlich-rechtlicher Art bestehe nicht²⁷. Die Kommission führt als Argument hierzu an, dass im Fall *Doux Elevage* die Initiative zur Mitteleintreibung nicht von staatlicher Seite gekommen sei, im Falle des EEG ginge es aber um staatliche Förderpolitik für EE-Strom (Rn. 124). Die Kommission übersieht dabei, dass es zwischen den beiden Fällen durchaus Parallelen gibt: Die von der Kommission inkriminierte EEG-Umlage wird zwischen privaten Wirtschaftsteilnehmern erhoben, und zwar zwischen den ÜNB und den EVU. Es handelt sich um rein private Mittel, die verwendet werden, ohne eine tatsächliche Zugriffsmöglichkeit des Staates. Die Gelder sind in beiden Fällen nicht Teil des Haushalts²⁸. Ferner fehlt es auch an einem „öffentlich-rechtlichen Vorrecht“ für den Fall, dass ein EVU seiner Zahlungsverpflichtung hinsichtlich der EEG-Umlage nicht nachkommt.

Entgegen der Auffassung der Kommission unterscheidet sich das EEG in gewichtigen Punkten erheblich von der ebenfalls bei der Beurteilung im Eröffnungsbeschluss herangezogenen EuGH-Entscheidung im Fall *Essent*²⁹. Diesem Fall liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Den Stromendverbrauchern wurde ein pauschaler, in der Höhe gesetzlich vorgeschriebener Tarifaufschlag auferlegt, der über die Netzbetreiber an eine private Gesellschaft (SEP) gelangte. Die SEP war verpflichtet, mit diesen Einnahmen bestimmte Nachteile der Elektrizitätserzeuger auszugleichen. Der EuGH ordnete dies als einseitig verordnete Gebühr bzw. Abgabe ein. Er hat insofern entschieden, dass es nicht

²² Vgl. §§ 35, 36, 37 EEG.

²³ Vgl. S. Schlacke/J. Kröger, DVBl. 2013, S. 408.

²⁴ EuGH, Urteil vom 19.12.2013, C-262/12 (*Vent de Colère*), Rn. 25.

²⁵ Vgl. S. Schlacke/J. Kröger, DVBl. 2013, S. 407.

²⁶ Vgl. dazu auch D. Greinacher, ER 2013, S.100.

²⁷ EuGH v. 30.5.2013, Rs. C-677/11 (*Doux Elevage SNC*), Rn. 32.

²⁸ Siehe dazu auch: U. Soltész, Die Entwicklung des europäischen Beihilferechts im Jahr 2013, EuZW 2014, S. 92. Der Autor unterstreicht die Zurückhaltung des EuGH in diesem Urteil in Bezug auf die Frage der Staatlichkeit der Mittel und sieht darin eine Linie mit der Vorgängerrechtsprechung.

²⁹ EuGH C-206/06 (*Essent*), Urteil vom 17.07.2008. Siehe dazu auch: U. Soltész, Die Entwicklung des europäischen Beihilferechts im Jahr 2013, EuZW 2014, S. 92. Der Autor stellt klar, dass er wesentliche Unterschiede zwischen dem EEG und dem *Essent*-Fall sieht, da im letzteren Fall eine „Vergünstigung durch eine staatliche Stelle im Wege eines hoheitlichen Mechanismus“ verwaltet wurde.

relevant sei, dass die Abgabe nicht staatlich erhoben werde. Die zuständige Einrichtung sei an gesetzliche Vorgaben gebunden und könne nicht frei über die Abgaben verfügen, insgesamt sei daher die Verwaltung staatlicher Mittel zu bejahen³⁰. Das System des EEG unterscheidet sich in vielfältiger Weise von dem in Sachen *Essent* entschiedenen Sachverhalt: Zunächst gibt es schon keinen pauschalen Betrag, der einseitig bei den Verbrauchern erhoben wird. Die EEG-Umlage müssen gemäß § 37 Abs. 2 EEG die EVU an die ÜNB zahlen. Zweck der EEG-Umlage ist dabei nicht die Finanzierung der Elektrizitätserzeuger, sondern der Ausgleich der Kosten der ÜNB. Kostenschuldner ist damit nicht der Letztverbraucher, der allenfalls im Rahmen der Gestaltung des Strompreises durch die EVU Teile der EEG-Umlage zu tragen hat. Ferner wurden im Fall *Essent* private Wirtschaftsteilnehmer ausdrücklich vom Staat mit der Verwaltung der erhobenen Mittel betraut. Überschüsse, die sich aus der Erhebung ergaben, waren an den Staatshaushalt abzuführen. Im Gegensatz dazu liegt im EEG gerade keine Betrauung vor (vgl. dazu ausführlich unten), vielmehr werden dort allein abstrakt-generell die privatrechtlichen Beziehungen zwischen privaten Wirtschaftsteilnehmern geregelt. Aufgrund der großen strukturellen Unterschiede kann die EuGH-Rechtsprechung in Sachen *Essent* nicht herangezogen werden, um eine Staatlichkeit der Mittel im Falle des EEG zu begründen. Auch durch das im Dezember 2013 ergangene Urteil des EuGH in Sachen *Vent de Colère*³¹ wird weder eine Abkehr von *PreussenElektra* erklärt³² noch ändert es etwas an der Beurteilung des EEG. Das EEG unterscheidet sich wesentlich von der französischen Regelung, die der EuGH – nach hiesiger Einschätzung zutreffend – als Beihilfe eingestuft hat: Dort wurden die Mittel von einer gesetzlich errichteten öffentlich-rechtlichen Einrichtung, der sog. *Caisse de Dépôts*, auf einem Sonderkonto gesammelt und übertragen. Darüber hinaus war eine Kostentragung des Stromendverbrauchers gesetzlich festgelegt und für die Nichtbefolgung dieser Pflicht waren verwaltungsrechtliche Sanktionen vorgesehen. Somit lag unzweifelhaft eine staatliche Verwaltung der Mittel vor. Im EEG ist hingegen weder die endgültige Kostentragung durch den Letztverbraucher festgelegt noch sind öffentlich-rechtliche Sanktionen im Falle der Nichtentrichtung vorgesehen. Alleiniges Rechtsschutzmittel ist der Zivilrechtsweg. Die Struktur der ÜNB unterscheidet sich ferner von derjenigen der *Caisse de Dépôts*, da die ÜNB private Unternehmen und keine öffentlichen Einrichtungen sind³³.

Der EuGH sieht im Fall *Vent de Colère* einen entscheidenden Unterschied zur Sache *PreussenElektra*, da dort die Unternehmen dazu verpflichtet wurden, die Abnahme des Stroms durch ihre eigenen finanziellen Mittel zu ermöglichen. Laut EuGH würde allein die Verpflichtung zur Abnahme von Strom zu einem bestimmten Mindestpreis nicht dazu führen, dass staatliche Mittel involviert seien. Der EuGH hält somit an seiner Entscheidung zu *PreussenElektra* und an der inhaltlichen Wertung fest. An der Grundkonstellation der Finanzierung der erneuerbaren Energien hat sich seitdem – wie oben dargestellt – auch im EEG 2012 nichts geändert.

³⁰ EuGH v. 17.7.2008, Rs. 206/06, Urteil (*Essent*), Rn. 74.

³¹ EuGH v. 19.12.2013, C-262/12 (*Vent de Colère*).

³² EuGH v. 19.12.2013, C-262/12 (*Vent de Colère*), Rn. 34 f.

³³ Siehe hierzu auch: *U. Soltész*, Die Entwicklung des europäischen Beihilferechts im Jahr 2013, *EuZW* 2014, S. 92.

Die Kommission behauptet ferner, dass der Staat sehr detaillierte Regeln für die Ermittlung der EEG-Umlage und ihre Verwendung und Zweckbestimmung habe (Rn. 96, 103 ff.). Die im EEG-Mechanismus verwendeten Mittel werden nicht von staatlicher Seite bereitgestellt³⁴:

- Die Kommission erkennt nicht, dass sich zur Konstellation im Fall *PreussenElektra*³⁵ in Bezug auf die ersten beiden Stufen des EEG nichts geändert hat: Die privaten aufnehmenden Netzbetreiber und ÜNB werden nach wie vor zur Abnahme des „erneuerbaren“ Stroms unter Einsatz eigener finanzieller Mittel verpflichtet.
- Die Kommission verkennt auch die Regelung des § 37 Abs. 2 EEG: Diese Vorschrift normiert auch nach Änderung des Wälzungsmechanismus ein rein privat-rechtliches Schuldverhältnis zwischen ÜNB und EVU. Die Leistung der ÜNB ist die Vermarktung des Stroms. Die Gegenleistung der EVU liegt in der Bezahlung der EEG-Umlage. Das System finanziert sich allein durch die Marktteilnehmer³⁶.

Die EEG-Umlage ist auch keine Abgabe:

- Es ist gesetzlich nicht festgelegt, wer letztendlich die Kosten der EEG-Umlage zu tragen hat, (vgl. § 37 Abs. 2 EEG). § 37 Abs. 2 EEG gibt lediglich den ÜNB einen Anspruch gegen die EVU auf Zahlung der EEG-Umlage (sog. 4. Stufe). Die EVU können die EEG-Umlage auf einer 5. Stufe weitergeben, sind dazu aber nicht verpflichtet. In der Regel sind die Letztverbraucher betroffen, da diesen von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen die Kosten der EEG-Umlage im Rahmen der Strompreisgestaltung auferlegt werden. Dieser Schluss ist jedoch keinesfalls zwingend. Von einer parafiskalischen Abgabe kann daher nicht gesprochen werden³⁷.
- Die Behauptung der Kommission, die EEG-Umlage sei eine Abgabe, da es klare Vorgaben zur Berechnung gebe, überzeugt nicht. Die Grundlagen zur Berechnung eines Betrags stellen nicht die Definition einer Abgabe dar. Allein die gesetzliche Festlegung kann nicht zur Zuordnung zum Staat führen. Die EEG-Umlage wird darüber hinaus von Privaten erhoben und bezahlt³⁸.

Schließlich geht die Kommission davon aus, dass die ÜNB bei der Verwaltung der EEG-Umlage vom Staat überwacht werden (Rn. 109). Die Kontrollfunktion der BNetzA führt nicht zu einer staatlichen Verfügungsgewalt. Gemäß § 61 Abs. 1 S. 1 EEG umfasst die Kontrolle der BNetzA im Wesentlichen die Tätigkeit der Übertragungsnetzbetreiber, dass die Netzbetreiber nur die von ihnen auch ausgezahlten Vergütungen und Strommengen an die Netzbetreiber weitergeben, die ÜNB den Strom entsprechend der rechtlichen Vorgaben

³⁴ So geht auch die überwiegende Literatur davon aus, dass im EEG-Mechanismus nach wie vor rein private Mittel involviert sind: *F. Sailer/K. Kantenwein* in Reshöft/Schäfermeier, Kommentar zum EEG, 4. Auflage 2014, Einleitung, Rn. 242; *A. Gabler* in Gabler/Metzenthin, Praxiskommentar zum EEG, Stand Oktober 2012, D., Rn. 187; *F. Ekardt* in Frenz/Müggenborg, Kommentar zum EEG, 3. Auflage 2013, Einführung, Rn. 51; *M. Altröck/V. Oschmann* in ders./ders./Theobald, Kommentar zum EEG, 4. Auflage 2013, Einführung, Rn. 100 ff.

³⁵ Vgl. EuGH v. 13.03.2001, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Rn. 59.

³⁶ Vgl. *M. Altröck/V. Oschmann* in ders./ders./Theobald, Kommentar zum EEG, 4. Auflage 2013, Einführung, Rn. 104. Ebenso: C. GERMELMANN, *Beihilferecht: Rahmenvorgaben für staatliche Umlagesysteme*, EWS 2013, S. 166: *Einzugs- und Auskehrungsverfahren privatrechtlich ausgestaltet; es gibt keine staatlichen Vollstreckungsbefugnisse*.

³⁷ So auch: *J. Kröger*, Die EEG-Umlage ist keine Sonderabgabe, ZUR 2013, S. 480, 482 f.; Vgl. zur argumentativ ähnlich gelagerten innerdeutschen Diskussion um die Einordnung des EEG als parafiskalische Abgabe oder Sonderabgabe: *E. Gawel*, Die EEG-Umlage: Preisregelung oder Sonderabgabe?, DVBl. 2013, S. 409 ff. Für die Einordnung als Sonderabgabe: *G. Manssen*, Die Zukunft der EEG-Umlage – Weiter auf verfassungswidrigen Wegen?, ET 2012, S. 49 ff.

³⁸ Siehe dazu auch: *F. Sailer/K. Kantenwein* in Reshöft/Schäfermeier, Kommentar zum EEG, 4. Auflage 2014, Einleitung, Rn. 242 und 243.

vermarkten und die EEG-Umlage durch die ÜNB richtig berechnet wird. Ein Einfluss auf die Mittel aus der EEG-Umlage folgt daraus nicht. Vielmehr dient die Überwachung dem Verbraucherschutz und der Transparenz; dies stellt einen entscheidenden Unterschied zur Rechtssache *Essent*³⁹ dar, in der wesentlicher Zweck der Abgabe war, Haushaltsmittel zu sichern.

Die Argumentationskette der Kommission ist insgesamt nicht überzeugend, da die Kommission sprachlich nicht genau arbeitet und sich in ihrer Argumentation auf unterschiedliche Begriffe bezieht, diese aber nicht definiert und auch die Regelungen des EEG 2012 nicht darunter subsumiert. In Bezug auf die Staatlichkeit der Mittel spricht die Kommission abwechselnd davon, dass

- „die EEG-Umlage einer Umlage in gleicher Weise wie die Abgabe, um die es in der Rechtssache *Essent* ging,“ entspreche (Rn. 135),
- die „Erlöse aus der EEG-Umlage“ als staatliche Mittel zu qualifizieren seien (vgl. Rn. 137),
- die Umlage selbst staatliche Mittel darstelle (vgl. Rn. 129) und schließlich:
- der Staat nicht nur auf der Ebene der Finanzierung des gesamten Mechanismus der EEG-Umlage interveniere, sondern auch auf der „Ebene des Vorteils (Einspeisevergütung)“, ohne dies jedoch näher zu erläutern (Rn. 136).

Unklar bleibt auch, auf was sich die Kommission mit der Aussage bezieht, dass die Höhe der Umlage für die übrigen Stromabnehmer mit der Begrenzung nach § 40 EEG steige (vgl. Rn. 142q). Nach dem System des EEG kann die Kommission damit nicht die EEG-Umlage selbst meinen, sondern eigentlich nur die erhöhte Belastung der Letztverbraucher auf vertraglicher Ebene durch die Inrechnungstellung seitens der EVU. In Bezug auf die Rolle der ÜNB bleibt die Kommission ebenfalls mehrdeutig. Bei der Begründung (Rn. 103 bis 108) verwendet sie die Begriffe „beauftragen, bestimmen, betrauen“ als Synonyme. Auch zwischen „zentralisieren, verwalten und koordinieren“ wird kein Unterschied deutlich. Die Begriffe werden auch nicht definiert und subsumiert, sondern abwechselnd verwendet.

3. Zusammenfassung

Daraus folgt, dass die Einordnung der EEG-Umlage als staatliche Mittel durch die Kommission nicht überzeugend ist. Es fehlt schon an einer klaren Differenzierung zwischen EEG-Vergütung und EEG-Umlage und einem Verständnis für das System der verschiedenen Stufen. Allein aus der gesetzlichen Regelung der EEG-Umlage und Regeln zu ihrer Verwaltung ergibt sich noch keine Staatlichkeit der daraus erzielten Mittel. Außerdem ist die Intensität des staatlichen Einflusses geringer als von der Kommission dargestellt. Es gibt somit keine offensichtlichen Einfallstore für eine potentielle staatliche Einflussnahme auf die Erhebung, Berechnung und Weitergabe der EEG-Umlage⁴⁰.

³⁹ EuGH v. 17.07.2008, Rs. C-206/06 (*Essent*); siehe dazu auch: *U. Soltész*, Die Entwicklung des europäischen Beihilferechts im Jahr 2013, *EuZW* 2014, S. 92: Der Autor stellt klar, dass er wesentliche Unterschiede zwischen dem EEG und dem *Essent*-Fall sieht, da im letzteren Fall eine „Vergünstigung durch eine staatliche Stelle im Wege eines hoheitlichen Mechanismus“ verwaltet wurde; a.A. *R. Ismer/A. Karch* in: *Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe*, *ZUR* 2013, S. 529-530.

⁴⁰ Vgl. dazu auch *S. Schlacke/J. Kröger*, *DVBl.* 2013, S. 408.

II. Besteht eine Diskriminierung durch das Grünstromprivileg?

§ 39 EEG setzt voraus, dass das Portfolio der Stromhändler bestimmte Anteile an Strom aus erneuerbaren Energien enthält, damit sie unter die Förderungsvoraussetzungen fallen. Die Kommission wertet dieses Privileg möglicherweise als Diskriminierung im Sinne von Art. 30 oder 110 AEUV. Sie argumentiert, dass die EEG-Umlage auf die gesamte Elektrizität in Deutschland verteilt werde, auch auf diejenige, die importiert wurde. Die Förderung durch die EEG-Umlage sowie § 39 EEG erhalte jedoch nur die national produzierte Elektrizität aus erneuerbaren Energien. Darin sieht die Kommission eine mögliche Verletzung der Art. 30 oder 110 AEUV (Rn. 244 ff.).

Diese Einschätzung überzeugt jedoch nicht, da weder die Voraussetzungen des Art. 30 noch die des Art. 110 AEUV vorliegen. Art. 30 und 110 AEUV sind grundsätzlich nicht nebeneinander anwendbar, sondern schließen sich aus⁴¹. Für Art. 30 AEUV wird vorausgesetzt, dass eine Abgabe zollgleicher Wirkung auf die Einfuhr von Waren erhoben wird. Eine Abgabe zollgleicher Wirkung liegt dann vor, wenn es sich um eine einseitige finanzielle Belastung anlässlich des Grenzübertritts der Ware handelt, selbst wenn sie nicht zugunsten des Staates erhoben wird⁴². Für Art. 110 AEUV ist eine inländische Abgabe auf Waren Voraussetzung.

Fraglich ist in Bezug auf beide Normen das Vorliegen einer Abgabe. In Bezug auf das EEG ist die Herkunft der EEG-Gelder aus staatlichen Mitteln aber gerade strittig und nach der hiesigen Auffassung nicht begründet. Die EEG-Umlage ist keine Abgabe, sondern stellt vielmehr ein Entgelt der EVU an die ÜNB dar. Das Entgelt wird nicht für den Strom an sich bezahlt, da dieser nicht direkt an die EVU weitergeleitet wird. Das Entgelt wird für die Herkunft des Stroms aus erneuerbaren Energien bezahlt.

Wenn man das Vorliegen einer Abgabe gleichwohl bejahen würde, müsste darüber hinaus durch diese Abgabe eine Diskriminierung eingeführter Waren stattfinden (Art. 110 AEUV)⁴³ bzw. eine zollgleiche finanzielle Belastung anlässlich des Grenzübertritts der Ware vorliegen (Art. 30 AEUV)⁴⁴. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn die eingeführten Waren höher belastet werden und sie im Vergleich zu inländischen Waren gleichartig sind⁴⁵. Hier müsste also Strom, der aus erneuerbaren Energien produziert wurde, nach Deutschland eingeführt werden und höher belastet werden als gleichartiger inländischer Strom.

An der Gleichartigkeit bestehen erhebliche Zweifel. In Deutschland wird unterschieden zwischen Strom auf der einen Seite, der gemäß § 16 EEG eingespeist und gemäß § 37 EEG (Strombörse) vermarktet wird und Strom auf der anderen Seite, der gemäß § 39 EEG (Direktvermarktung) vermarktet wird. Die Vermarktung nach § 37 EEG führt dazu, dass dieser Strom so genannter Graustrom wird, da die „grüne“ Eigenschaft an der Strombörse nicht erhalten bleibt. Die Vermarktung des Stroms nach § 39 EEG erfolgt mit Herkunftsnachweisen gemäß § 55 EEG, so dass dieser Strom weiterhin als Grünstrom

⁴¹ Zur Abgrenzung: Art. 30 bezieht sich grundsätzlich auf grenzüberschreitende Abgaben, Art. 110 nur auf inländische Abgaben.

Vgl. auch: *H.-G. Kamann* in Streinz, Kommentar zum AEUV, Art. 110, Rn. 30; ders., Art. 30, Rn. 23; *C. Waldhoff* in Calliess/Ruffert, Kommentar zum AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 30, Rn. 11.

⁴² Vgl. *H.-G. Kamann* in Streinz, Art. 30 AEUV, Rn. 11.

⁴³ Vgl. dazu ausführlich: *C. Waldhoff* in Calliess/Ruffert, Kommentar zum AEUV, Art. 110, Rn. 5; *H.-G. Kamann* in Streinz, Kommentar zum AEUV, Art. 110 AEUV, Rn. 2, Rn. 18 ff.;

⁴⁴ Vgl. dazu ausführlich: *H.-G. Kamann* in Streinz, Kommentar zum AEUV, Art. 30 AEUV, Rn. 2; *C. Waldhoff* in Calliess/Ruffert, Kommentar zum AEUV, Art. 30, Rn. 11.

⁴⁵ Vgl. *H.-G. Kamann* in Streinz, Kommentar zum AEUV, Art. 110 AEUV, Rn. 22; *D. Khan* in Geiger/ders./Kotzur, Art. 110 AEUV, Rn. 14.

gehandelt wird. Zum einen ist zu beachten, dass durch die Vergütung gemäß § 16 EEG nicht der Strom selbst gefördert wird, sondern die Anlagen, die ihn produzieren. Unabhängig davon fehlt es an der Gleichartigkeit, da die Förderung von Graustrom und Grünstrom verschieden läuft. Strom, der gemäß § 16 EEG eingespeist wird, darf gem. § 56 Abs. 2 EEG keinen Herkunftsnachweis erhalten, wird also nicht als Grünstrom vermarktet. Grünstrom mit Herkunftsnachweisen (egal ob in- oder ausländisch) steht somit nicht in direkter Konkurrenz. Darüber hinaus ergibt sich eine höhere Belastung des ausländischen Grünstroms nicht schon allein dadurch, dass der importierte Strom nicht unter die Förderungsregeln des EEG fällt.

Zusammenfassend betrachtet überzeugt die Einschätzung der Kommission in Bezug auf das Grünstromprivileg nicht. Zum einen fehlt eine klare Positionierung, ob Art. 30 oder 110 AEUV einschlägig sein soll, zum anderen sind die jeweiligen Voraussetzungen nicht aufgearbeitet. Vor allem ist das Vorliegen einer Abgabe fraglich.

III. Zusammenfassung

Die Kommission hat in ihrem Eröffnungsbeschluss vom 18.12.2013 das EEG 2012 überprüft und ist zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass das System der EEG-Finanzierung aus staatlichen Mitteln gespeist werde. Die EEG-Umlage sei daher als Beihilfe zu qualifizieren. Die Kommission greift insbesondere die Vergütung der Anlagenbetreiber, das Grünstromprivileg und die Besondere Ausgleichsregelung an. Sie kommt zu dem Schluss, dass die Vergütung der Anlagenbetreiber beihilferechtlich als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden könne. Dies gelte grundsätzlich auch für das Grünstromprivileg, allerdings bestehen diesbezüglich Zweifel, ob das Grünstromprivileg eine diskriminierende Wirkung habe, insofern hält die Kommission einen Verstoß gegen Art. 30 oder 110 AEUV für möglich.

Die Argumentation der Kommission ist nicht überzeugend. Im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals der Begünstigung unterlässt die Kommission eine umfassende Prüfung und beschränkt sich allein auf die Feststellung, wer einen möglichen Vorteil haben könnte. Auch die Argumentation im Hinblick auf die Staatlichkeit der Mittel überzeugt nicht. Denn bei Untersuchung der Frage, ob im EEG-Mechanismus staatliche Mittel zum Einsatz kommen, vermischt die Kommission die verschiedenen Stufen des EEG-Systems und differenziert nicht sauber zwischen der Vergütung, die die Anlagenbetreiber erhalten, und der EEG-Umlage. Die Kommission erkennt daher nicht, dass das EEG keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist, da es nach wie vor aus den Mitteln Privater gespeist wird und der Staat keine Kontrolle über die Verwendung dieser Mittel hat.