

# Europäischer Gerichtshof

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer) vom 28. März 2019

*„Rechtsmittel – Staatliche Beihilfen – Beihilfen durch bestimmte Vorschriften des geänderten deutschen Gesetzes für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG 2012) – Förderung zugunsten der Erzeuger von EEG-Strom und verringerte EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen – Beschluss, mit dem die Beihilfen für teilweise mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt werden – Begriff der staatlichen Beihilfe – Vorteil – Staatliche Mittel – Staatliche Kontrolle der Mittel – Maßnahme, die einer Abgabe auf den Stromverbrauch gleichgestellt werden kann“*

In der Rechtssache C-405/16 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 19. Juli 2016,

**Bundesrepublik Deutschland**, vertreten durch T. Henze und R. Kanitz als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt T. Lübbig,

Rechtsmittelführerin,

andere Partei des Verfahrens:

**Europäische Kommission**, vertreten durch K. Herrmann und T. Maxian Rusche als Bevollmächtigte,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Vierten Kammer M. Vilaras (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Dritten Kammer sowie der Richter J. Malenovský, L. Bay Larsen, M. Safjan und D. Šváby,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

**Urteil:**

1 Mit ihrem Rechtsmittel begehrt die Bundesrepublik Deutschland die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 10. Mai 2016, Deutschland/Kommission (T-47/15, im Folgenden: angefochtenes Urteil, EU:T:2016:281), mit dem das Gericht ihre Klage gemäß Art. 263 AEUV auf Nichtigerklärung des Beschlusses (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25. November 2014 über die Beihilferegelung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen] (ABl. 2015, L 250, S. 122) (im Folgenden: streitiger Beschluss) abgewiesen hat.

### **Vorgeschichte des Rechtsstreits und streitiger Beschluss**

2 Am 28. Juli 2011 verabschiedete der deutsche Gesetzgeber das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien (BGBl. 2011 I S. 1634, im Folgenden: EEG 2012). Durch dieses Gesetz, das vom 1. Januar 2012 bis 31. Juli 2014 in Kraft war, sollte bei der Stromversorgung der Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas (im Folgenden: EEG-Strom) erhöht werden.

3 Die wichtigsten Merkmale der mit dem EEG 2012 eingeführten Regelung sind in den Rn. 4 bis 12 des angefochtenen Urteils wie folgt dargestellt:

„4 Erstens sind die auf jeder Spannungsebene die allgemeine Stromversorgung gewährleistenden Netzbetreiber (im Folgenden: NB) verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von EEG-Strom in ihrem Tätigkeitsbereich an ihr Netz anzuschließen (§§ 5 bis 7 EEG 2012), diesen Strom vorrangig in ihr Netz einzuspeisen, zu übertragen und zu verteilen (§§ 8 bis 12 EEG 2012) und den Betreibern der Anlagen eine nach Maßgabe gesetzlich festgelegter Tarife im Hinblick auf die Art des fraglichen Stroms und die Bemessungsleistung oder installierte Leistung der betreffenden Anlage berechnete Vergütung zu zahlen (§§ 16 bis 33 EEG 2012). Alternativ haben die Betreiber von Anlagen, die EEG-Strom erzeugen, das Recht, zum einen diesen Strom ganz oder teilweise unmittelbar an Dritte zu vermarkten und zum anderen zu verlangen, dass ihnen der NB, an den die Anlage ohne eine solche unmittelbare Vermarktung angeschlossen gewesen wäre, eine auf der Grundlage der Vergütung, die im Fall des Anschlusses zu zahlen gewesen wäre, berechnete Marktprämie zahlt (§§ 33a bis 33i EEG 2012). Es ist unstreitig, dass diese Verpflichtungen in der Praxis im Wesentlichen die lokalen Verteilnetzbetreiber für Niedrig- oder Mittelspannung (im Folgenden: VNB) treffen.

5 Zweitens sind die VNB verpflichtet, den EEG-Strom an die überregionalen vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber von Hoch- und Höchstspannungsnetzen (im Folgenden: ÜNB) weiterzugeben (§ 34 EEG 2012). Im Gegenzug zu dieser Pflicht sind die ÜNB verpflichtet, den VNB einen Betrag zu zahlen, der den von ihnen den Betreibern der Anlagen gezahlten Vergütungen und Marktprämien entspricht (§ 35 EEG 2012).

6 Drittens sieht das EEG 2012 einen sogenannten ‚bundesweiten Ausgleichsmechanismus‘ für die von den ÜNB in ihr Netz eingespeisten EEG-Strommengen und für die im Gegenzug den VNB gezahlten Beträge vor (§ 36 EEG 2012). In der Praxis hat jeder ÜNB, der eine höhere als die von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen an die in ihrem Gebiet ansässigen Letztverbraucher gelieferte EEG-Strommenge eingespeist und bezahlt hat, gegenüber den anderen ÜNB Anspruch auf einen dieser Differenz entsprechenden Ausgleich. Seit den Jahren 2009/2010 erfolgt der Ausgleich nicht mehr in tatsächlicher Form (Austausch von EEG-Stromflüssen), sondern in finanzieller Form (Ausgleich der damit verbundenen Kosten). Drei der vier von der Ausgleichsregelung betroffenen ÜNB sind private

Unternehmen (Amprion GmbH, TenneT TSO GmbH und 50Hertz Transmission GmbH), während der vierte ÜNB ein öffentliches Unternehmen ist (Transnet BW GmbH).

7 Viertens sind die ÜNB verpflichtet, den EEG-Strom, den sie in ihr Netz einspeisen, auf dem Spotmarkt der Strombörse zu vermarkten (§ 37 Abs. 1 EEG 2012). Können sie mit dem Preis, den sie dabei erhalten, die ihnen durch die Rechtspflicht, diesen Strom nach den gesetzlich festgelegten Tarifen zu vergüten, entstehende finanzielle Belastung nicht decken, so können sie unter den in der Verordnungsermächtigung festgelegten Bedingungen verlangen, dass die Versorger, die die Letztverbraucher beliefern, ihnen die Differenz anteilig zu den verkauften Mengen zahlen. Dieser Mechanismus wird als ‚EEG-Umlage‘ bezeichnet (§ 37 Abs. 2 EEG 2012). Die EEG-Umlage kann allerdings in bestimmten Fällen um 2 Cent pro Kilowattstunde (kWh) verringert werden (§ 39 EEG 2012). Um in den Genuss einer solchen, im EEG 2012 als ‚Verringerung der EEG-Umlage‘ bezeichneten, aber auch als ‚Grünstromprivileg‘ bekannten Ermäßigung zu kommen, müssen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen insbesondere zunächst nachweisen, dass mindestens 50 % des an ihre Kunden gelieferten Stroms EEG-Strom ist, sodann, dass mindestens 20 % davon aus Wind- oder solarer Strahlungsenergie stammt, und schließlich, dass eine Direktvermarktung an ihre Kunden stattfindet.

8 ...

9 Fünftens ist unstrittig, dass das EEG 2012 die Elektrizitätsversorgungsunternehmen zwar nicht verpflichtet, die EEG-Umlage auf die Letztverbraucher abzuwälzen, ihnen dies aber auch nicht verbietet. Ferner ist unstrittig, dass die Versorger, die selbst verpflichtet sind, die Umlage an die ÜNB zu zahlen, diese Belastung in der Praxis auf ihre Kunden abwälzen, was die Bundesrepublik Deutschland im Übrigen in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat. Die Modalitäten der Ausweisung dieser Umlage auf der ihnen erteilten Rechnung sind im EEG 2012 geregelt (§ 53 EEG 2012); das Gleiche gilt für die Bedingungen, unter denen die Kunden über den ihnen gelieferten Anteil der nach dem Gesetz über erneuerbare Energien geförderten erneuerbaren Energien zu unterrichten sind (§ 54 EEG 2012).

10 Überdies sieht das EEG 2012 eine Besondere Ausgleichsregelung vor, die darin besteht, dass das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (im Folgenden: BAFA) jedes Jahr eine Begrenzung des Teils der EEG-Umlage vornimmt, den die Elektrizitätsversorgungsunternehmen auf zwei bestimmte Kundengruppen umlegen können, nämlich zum einen auf die ‚stromintensiven Unternehmen des produzierenden Gewerbes‘ (im Folgenden: SIU) und zum anderen auf die ‚Schienenbahnen‘. Dies geschieht im Anschluss an einen von ihnen bis zum 30. Juni des Vorjahrs zu stellenden Antrag und dient dazu, ihre Stromkosten zu senken und so ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten (§ 40 EEG 2012).

11 Im EEG 2012 ist festgelegt, unter welchen Voraussetzungen diese Regelung in Anspruch genommen werden kann, welches Verfahren die förderfähigen Unternehmen einhalten müssen, welche Modalitäten für die Bestimmung der Begrenzung im Einzelfall gelten und welche Auswirkungen die insoweit vom BAFA getroffenen Entscheidungen haben (§§ 41 bis 44 EEG 2012). Das EEG 2012 sieht insbesondere vor, dass für Unternehmen des produzierenden Gewerbes, deren Stromkosten mindestens 14 % der Bruttowertschöpfung betragen und deren Verbrauch mindestens eine Gigawattstunde (GWh) beträgt, die Begrenzung für den Anteil ihres Verbrauchs zwischen 1 GWh und 10 GWh bei 10 % der EEG-Umlage, für den Anteil ihres Verbrauchs zwischen 10 GWh und 100 GWh bei 1 % der Umlage und darüber hinaus bei 0,05 Cent je kWh liegt. Das EEG 2012 bestimmt ferner, dass für Unternehmen des produzierenden Gewerbes, deren Stromkosten mindestens 20 % der

Bruttowertschöpfung betragen und deren Verbrauch mindestens 100 GWh beträgt, die EEG-Umlage ab der ersten Kilowattstunde auf 0,05 Cent je kWh begrenzt ist. Weiter heißt es im EEG 2012, dass die Elektrizitätsversorgungsunternehmen die Unternehmen, denen ein Bescheid über die Begrenzung der EEG-Umlage erteilt wird, erstens über den ihnen gelieferten Anteil an erneuerbaren Energien, für die eine Beihilfe nach dem Gesetz über erneuerbare Energien gewährt wird, zu informieren haben, zweitens über die Zusammensetzung ihres Gesamtenergieträgermixes und drittens, für nach dem Gesetz über erneuerbare Energien begünstigte Unternehmen, über die Zusammensetzung des ihnen zur Verfügung gestellten Energieträgermixes (§ 54 EEG 2012).

12 Sechstens erlegt das EEG 2012 den Anlagenbetreibern, den NB und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen eine Reihe von Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten auf, insbesondere gegenüber den ÜNB und der Bundesnetzagentur (im Folgenden: BNetzA). Hinzu kommt eine Reihe von Transparenzpflichten speziell für ÜNB (§§ 45 bis 51 EEG 2012). Das Gesetz regelt auch die Aufsichts- und Kontrollbefugnisse der BNetzA gegenüber den VNB und den ÜNB (§ 61 EEG 2012).“

4 Nachdem die Europäische Kommission am 18. Dezember 2013 entschieden hatte, ein förmliches Prüfverfahren im Hinblick auf die im EEG 2012 enthaltenen Maßnahmen zu eröffnen, erließ sie am 25. November 2014 den streitigen Beschluss.

5 Darin vertrat die Kommission die Ansicht, dass das EEG 2012 zwei Arten selektiver Vorteile enthalte, die zur Einstufung als staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV führten, nämlich zum einen die Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und aus Grubengas, mit der den Erzeugern von EEG-Strom durch die Einspeisetarife und die Marktprämien ein höherer Strompreis als der Marktpreis garantiert werde, und zum anderen die Besondere Ausgleichsregelung, aufgrund deren die EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen verringert werden könne (Art. 3 des streitigen Beschlusses).

6 Der verfügende Teil des streitigen Beschlusses lautet:

*„Artikel 1*

Die staatliche Beihilfe zur Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas einschließlich ihres Finanzierungsmechanismus, die auf der Grundlage des [EEG 2012] gewährt und von Deutschland unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV rechtswidrig durchgeführt wurde, ist mit dem Binnenmarkt vereinbar, sofern Deutschland die in Anhang I dargelegte Verpflichtung einhält.

...

*Artikel 3*

1. Die staatliche Beihilfe, die in stromintensiven Unternehmen gewährten Verringerungen der Umlage zur Finanzierung der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien ... in den Jahren 2013 und 2014 ... besteht und von Deutschland rechtswidrig unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV durchgeführt wurde, ist mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie unter eine der in diesem Absatz genannten vier Kategorien fällt.

...

2. Beihilfen, die nicht unter Absatz 1 fallen, sind mit dem Binnenmarkt unvereinbar.“

### **Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil**

7 Mit Klageschrift, die am 2. Februar 2015 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Bundesrepublik Deutschland Klage auf Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses und brachte drei Klagegründe vor, die das Gericht im angefochtenen Urteil nacheinander zurückgewiesen hat.

8 Das Gericht hat in den Rn. 33 bis 42 des angefochtenen Urteils den ersten, auf offensichtliche Beurteilungsfehler der Kommission bei ihrer Bewertung der Rolle des Staates in der Funktionsweise des EEG 2012 gestützten Klagegrund als unbegründet zurückgewiesen. Es hat in Rn. 40 des angefochtenen Urteils insbesondere festgestellt, dass die fraglichen Maßnahmen per Gesetz eingeführt worden und daher dem deutschen Staat zurechenbar seien.

9 Desgleichen hat das Gericht in den Rn. 49 bis 70 des angefochtenen Urteils die verschiedenen Argumente zurückgewiesen, die von der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen ihres zweiten, auf das Fehlen eines Vorteils durch die Besondere Ausgleichsregelung gestützten Klagegrundes vorgebracht wurden. Es hat in Rn. 44 des angefochtenen Urteils hervorgehoben, dass dieser Klagegrund ausschließlich das Vorliegen eines Vorteils für die SIU betreffe, ohne die Frage der Selektivität dieses Vorteils oder des Vorliegens eines mit der Regelung zur Förderung der Erzeuger von EEG-Strom verbundenen Vorteils aufzuwerfen. In Rn. 55 des angefochtenen Urteils hat es insbesondere festgestellt, dass die Besondere Ausgleichsregelung einen Vorteil zugunsten der SIU erzeuge, da sie die SIU von einer Belastung befreie, die sie normalerweise hätten tragen müssen.

10 Schließlich hat das Gericht in den Rn. 81 bis 129 des angefochtenen Urteils die verschiedenen Teile des dritten, auf das Fehlen eines aus staatlichen Mitteln finanzierten Vorteils gestützten Klagegrundes der Bundesrepublik Deutschland zurückgewiesen. Es hat entschieden, dass die Kommission zu Recht die Ansicht vertreten habe, dass im Rahmen der mit dem EEG 2012 eingeführten Regelung, d. h. sowohl der Förderregelung zugunsten der Erzeuger von EEG-Strom als auch der Besonderen Ausgleichsregelung zugunsten der SIU, staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zum Einsatz gekommen seien.

11 Im vorliegenden Fall hat das Gericht, nachdem es in den Rn. 81 bis 83 des angefochtenen Urteils kurz auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff der staatlichen Mittel und insbesondere auf das Urteil vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (C-482/99, EU:C:2002:294, Rn. 37), hingewiesen hat, zunächst in den Rn. 84 bis 90 des angefochtenen Urteils den streitigen Beschluss zusammengefasst.

12 Sodann hat das Gericht in den Rn. 91 bis 129 des angefochtenen Urteils geprüft, ob die Kommission zu Recht zu dem Schluss gekommen war, dass im Rahmen des EEG 2012 staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zum Einsatz kamen.

13 Insoweit hat es in Rn. 92 des angefochtenen Urteils vorab darauf hingewiesen, dass „die von den ÜNB erhobene und verwaltete EEG-Umlage ... letztlich die durch die Einspeisetarife und die Marktprämie, die im EEG 2012 vorgesehen sind, entstehenden Kosten decken soll, indem den Erzeugern von EEG-Strom für den von ihnen erzeugten Strom ein über dem Marktpreis liegender Preis gesichert wird“, so dass „anzunehmen [ist], dass die EEG-Umlage hauptsächlich das Ergebnis der Umsetzung einer vom Staat gesetzlich festgelegten öffentlichen Politik zur Förderung der Erzeuger von EEG-Strom ist“.

14 Schließlich hat das Gericht das Vorliegen eines Fehlers der Kommission verneint. Dabei hat es sich zum einen auf drei Gruppen von Erwägungen gestützt, die in den Rn. 93 bis 110 des angefochtenen Urteils ausgeführt und in dessen Rn. 111 und 112 zusammengefasst werden, und zum anderen hat es in den Rn. 113 bis 126 seines Urteils das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland zurückgewiesen.

15 Die Rn. 111 und 112 des angefochtenen Urteils lauten:

„111 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Kommission im 138. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses in Verbindung mit dessen Erwägungsgründen 98 bis 137 zu Recht die Ansicht vertreten hat, dass der in den §§ 16 bis 33i EEG 2012 in Form der Einspeisetarife und Marktprämien zugunsten der Erzeuger von EEG-Strom vorgesehene Vorteil vorliegend einer von staatlichen Behörden festgesetzten Abgabe unter Einsatz staatlicher Mittel gleichkam, da der Staat über die Rechtsordnung einen Mitteltransfer organisierte und festlegte, für welche Zwecke diese Mittel verwendet werden durften.

112 Diese Schlussfolgerung gilt auch für den Vorteil zugunsten energieintensiver Unternehmen wie den SIU, da der vom EEG 2012 vorgesehene Ausgleichsmechanismus, wie die Kommission im 114. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu Recht ausführt, eine zusätzliche Belastung für die ÜNB darstellt. Jede Verringerung der EEG-Umlage bewirkt nämlich gerade eine Verringerung der von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen bei den SIU erhobenen Beträge und kann als Ursache von Einbußen bei den Einnahmen der ÜNB angesehen werden. Diese Einbußen werden jedoch anschließend bei anderen Versorgern und *de facto* anderen Letztverbrauchern wieder hereingeholt, um die so entstandenen Einbußen auszugleichen; dies hat die Bundesrepublik Deutschland in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts im Übrigen bestätigt. Somit ist der durchschnittliche Letztverbraucher in Deutschland in gewisser Weise an der Subventionierung der SIU beteiligt, die in den Genuss einer Begrenzung der EEG-Umlage kommen. Im Übrigen stellt auch der Umstand, dass die Letztverbraucher, die keine SIU sind, Mehrkosten tragen müssen, die durch die den SIU zugutekommende Begrenzung der EEG-Umlage entstehen, ein zusätzliches Indiz dar, wenn er zusammen mit den vorstehenden Ausführungen gewürdigt wird, wonach die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Mittel besondere Mittel sind, die einer Abgabe auf den Stromverbrauch entsprechen und deren Verwendung für ganz bestimmte Zwecke im Voraus vom deutschen Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung einer staatlichen Politik und nicht einer privaten Initiative festgelegt wurde.“

16 Das Gericht hat seine Prüfung in den Rn. 127 und 128 des angefochtenen Urteils abgeschlossen; sie lauten:

„127 Aus dieser Prüfung folgt, dass die aus dem EEG 2012 resultierenden Mechanismen hauptsächlich das Ergebnis der Umsetzung einer vom Staat durch das EEG 2012 festgelegten Politik zur Unterstützung der Erzeuger von EEG-Strom sind und dass erstens die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten und von den ÜNB gemeinsam verwalteten Gelder unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand bleiben, zweitens die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten fraglichen Beträge Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel sind, die einer Abgabe gleichgestellt werden können, und drittens die Befugnisse und Aufgaben der ÜNB den Schluss zulassen, dass sie nicht für eigene Rechnung und frei handeln, sondern als Verwalter einer aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe, die einer staatlichen Konzession in Anspruch nehmenden Einrichtung gleichgestellt sind.

128 Nach alledem ist die Kommission im angefochtenen Beschluss zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass im Rahmen des EEG 2012 staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zum Einsatz kamen.“

### **Anträge der Parteien und Verfahren vor dem Gerichtshof**

17 Die Bundesrepublik Deutschland beantragt,

- das angefochtene Urteil vollständig aufzuheben und ihrer Klage gegen den streitigen Beschluss stattzugeben;
- hilfsweise, die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen.
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

18 Die Kommission beantragt,

- den ersten Rechtsmittelgrund als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen;
- den zweiten Rechtsmittelgrund teilweise als unzulässig, hilfsweise als teilweise wirkungslos und in jedem Fall als unbegründet abzuweisen;
- den dritten Rechtsmittelgrund als unbegründet abzuweisen;
- der Bundesrepublik Deutschland die Kosten aufzuerlegen.

19 Mit Entscheidung vom 25. Oktober 2017 hat der Präsident des Gerichtshofs das Verfahren in der vorliegenden Rechtssache nach Art. 55 Abs. 1 Buchst. b der Verfahrensordnung des Gerichtshofs bis zur Verkündung des Urteils vom 25. Juli 2018, Georgsmarienhütte u. a. (C-135/16, EU:C:2018:582), ausgesetzt.

### **Zum Rechtsmittel**

20 Die Bundesrepublik Deutschland stützt ihr Rechtsmittel auf drei Gründe. Mit den ersten beiden Rechtsmittelgründen wird ein Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV und mit dem dritten ein Verstoß gegen die Pflicht zur Begründung von Urteilen gerügt. Die Kommission macht geltend, die ersten beiden Rechtsmittelgründe seien unzulässig und, hilfsweise, wirkungslos, in jedem Fall aber unbegründet, und der dritte Rechtsmittelgrund sei unbegründet.

### **Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV in Bezug auf den Einsatz staatlicher Mittel**

#### *Vorbringen der Parteien*

21 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund, der in zwei Teile gegliedert ist, macht die Bundesrepublik Deutschland im Wesentlichen geltend, das Gericht habe mit seiner Feststellung, dass das System der EEG-Umlage die Gewährung eines Vorteils aus staatlichen oder zumindest dem Staat zurechenbaren Mitteln beinhalte, Rechtsfehler bei der Auslegung und Anwendung des Kriteriums für die Gewährung eines Vorteils aus staatlichen Mitteln im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV begangen.

22 Ganz allgemein vertritt dieser Mitgliedstaat zunächst die Ansicht, das Gericht habe bei seiner Beurteilung des Einsatzes staatlicher Mittel und bei seiner Feststellung, dass es sich bei den ÜNB um betraute Stellen mit etwaiger staatlicher Verfügungs- und Kontrollbefugnis über die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder handele, nicht ausreichend zwischen den Rollen des Staates als Gesetzgeber und als Exekutive differenziert.

23 Mit dem ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes, der hauptsächlich Rn. 93 des angefochtenen Urteils betrifft, macht die Bundesrepublik Deutschland geltend, das Gericht habe die Rolle der ÜNB im System der EEG-Umlage fehlerhaft bewertet.

24 Sie trägt vor, das Gericht habe in Rn. 93 des angefochtenen Urteils zum einen festgestellt, dass das EEG 2012 den ÜNB eine Reihe von Pflichten und Rechten bezüglich der Durchführung der gesetzlichen Mechanismen übertrage, so dass die ÜNB die zentrale Stelle in der Funktionsweise des im EEG vorgesehenen Systems seien. Zum anderen habe das Gericht festgestellt, dass der Fluss der mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder nicht direkt von den Letztverbrauchern an die Stromerzeuger erfolge, sondern das Eingreifen zwischengeschalteter, mit ihrer Einnahme und Verwaltung betrauter Stellen erfordere, und dass die Gelder weder in das allgemeine Budget der ÜNB flössen noch diesen zur Verfügung stünden, so dass sie von den ÜNB gemeinsam verwaltet würden und unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand blieben.

25 Die Bundesrepublik Deutschland beschreibt die Funktionsweise des durch das EEG 2012 eingeführten Wälzungsmechanismus, stellt diesen Mechanismus der Rechtsprechung des Gerichtshofs gegenüber und widmet sich sodann dem Nachweis, dass erstens zwischen dem durch das EEG 2012 eingeführten Mechanismus und dem Haushalt des Staats oder einer öffentlichen Einrichtung keine Verbindung bestanden habe, zweitens die etwaigen vom Staat ausgeübten Zugriffs- oder Kontrollrechte über die ÜNB nicht zu einer staatlichen Kontrolle der EEG-Mittel geführt hätten und es drittens keine Abgabe und keinen Verzicht auf staatliche Einnahmen gegeben habe.

26 Erstens lasse die Würdigung des EEG-Wälzungsmechanismus keineswegs die Schlussfolgerung zu, dass staatliche oder dem Staat zurechenbare Mittel zum Einsatz kämen, wie der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (C-482/99, EU:C:2002:294), und vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord u. a. (C-206/06, EU:C:2008:413), festgestellt habe.

27 Nach dieser Rechtsprechung zeichneten sich Abgaben, Steuern und Gebühren dadurch aus, dass die generierten Einnahmen in irgendeiner Form direkt oder indirekt dem Haushalt des Staats oder einer öffentlichen Einheit zufließen müssten. Die Mittel, die den ÜNB zuflössen, um die Kosten der Vermarktung des EEG-Stroms zu decken, minderten jedoch in keiner Weise, weder unmittelbar noch mittelbar, die Staatseinnahmen. Vielmehr würden diese Kosten durch die Teilnehmer in der Versorgungskette getragen, die im Gegenzug dafür die Eigenschaft des Stroms als „erneuerbar“ erhielten und die Mehrkosten dafür privatwirtschaftlich ausglich.

28 Der Staat habe somit keinen Zugriff auf diese Einnahmen und habe die ÜNB nicht mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe betraut. Die ÜNB nähmen die EEG-Umlage nicht stellvertretend für den Staat ein, so dass die Bewertung der ÜNB als dem Staat zurechenbare Quasi-Konzessionsinhaber durch das Gericht unzutreffend sei. Durch diese



fehlerhafte rechtliche Einstufung der Aufgabe der ÜNB habe das Gericht den Begriff der staatlichen Kontrolle und Zurechenbarkeit des Verhaltens der ÜNB fehlerhaft angewandt.

29 Die EEG-Umlage sei nicht dem Bundeshaushalt oder dem Haushalt einer öffentlichen Einrichtung zugeordnet, wie der Mechanismus zum Ausgleich der Kosten der ÜNB zeige. Die ÜNB legten die Höhe der EEG-Umlage nämlich dadurch fest, dass sie die Einnahmen mit den Kosten verglichen und Mehr- oder Mindereinnahmen im Folgejahr untereinander ausglich, ohne Zufluss zum Haushalt einer öffentlichen Einrichtung. Mehreinnahmen flössen nicht dem Staatshaushalt zu, und Mehrausgaben würden nicht aus dem Staatshaushalt ausgeglichen.

30 Die Annahme des Gerichts in Rn. 83 des angefochtenen Urteils, dass die maßgeblichen Geldmittel den „zuständigen nationalen Behörden“ „ständig“ zur Verfügung stünden, und seine Annahme in Rn. 94 des Urteils, dass die von den ÜNB gemeinsam verwalteten Gelder unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand blieben, seien somit rechtlich unzutreffend.

31 Das Gericht habe in Rn. 117 des angefochtenen Urteils ferner wesentliches Augenmerk auf den Umstand gelegt, dass die von den ÜNB erhobenen Gelder auf einem der Kontrolle durch staatliche Stellen unterliegenden Sonderkonto zu verwalten seien. Die Sonderkonten seien von den ÜNB jedoch aus Gründen der Transparenz und zur Vermeidung von Missbrauchspraktiken einzurichten, nicht aber, um dem betreffenden Mitgliedstaat eine Verwaltung von unternehmerischem Sondervermögen zu ermöglichen.

32 Zweitens habe das Gericht auch rechtsfehlerhaft den Schluss gezogen, dass die den staatlichen Stellen übertragenen Aufgaben der Überwachung und Kontrolle der Recht- und Gesetzmäßigkeit von den privaten Marktakteuren ausgeführter Handlungen zu einer staatlichen Kontrolle der EEG-Mittel geführt hätten.

33 Die im EEG vorgesehenen Mechanismen, die dem vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 30. Mai 2013, *Doux Élevage und Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348, Rn. 38), aufgestellten Prüfmaßstab entsprächen, dienten der Kontrolle der Funktionsfähigkeit des Wälzungssystems und der Gewährleistung der gesetzgeberischen Absicht, schufen jedoch keine weitergehende Lenkungs- oder Beeinflussungsmöglichkeit staatlicher Stellen, die als „staatliche Kontrollausübung“ angesehen werden könne. Die staatlichen Stellen hätten nur die Möglichkeit, gegen Akteure, die das EEG 2012 verletzten, Ordnungsmaßnahmen zu verhängen oder Ordnungswidrigkeitsverfahren einzuleiten; ihnen stehe jedoch keine Verfügungsgewalt über die Mittel dieser Akteure durch Beeinflussung von Zahlungen oder Mittelflüssen zu.

34 Die Zahlung der EEG-Vergütung durch die NB unterliege als solche keiner staatlichen Kontrolle. Die NB entschieden allein, ob sie diese Vergütung zahlten und wie hoch sie ausfalle. Desgleichen unterliege die Erhebung der EEG-Umlage nur einer eingeschränkten Überwachung, da allein die ÜNB darüber entschieden, ob sie die Umlage verlangten. Entgegen den Ausführungen des Gerichts in Rn. 125 des angefochtenen Urteils würden die ÜNB nicht von den zuständigen deutschen Stellen streng kontrolliert, insbesondere nicht von der BNetzA, deren Kontrollaufgabe im Wesentlichen in der korrekten Umsetzung der Vorschriften über die EEG-Umlage bestehe. Die BNetzA sei nicht zur Bestimmung der Höhe der EEG-Umlage berechtigt, da die ÜNB deren Höhe in eigener Verantwortung ermittelten.

35 Die gesetzliche Vorgabe einer abstrakten Berechnungssystematik, die Transparenzpflichten und die sich daran anschließenden Überwachungsrechte dienen

lediglich dazu, die ungerechtfertigte Bereicherung eines Akteurs im Lauf der Durchreichungskette zu verhindern. Der Missbrauchsschutz sei im Verhältnis zwischen den beteiligten Privatrechtssubjekten auf zivilrechtlichem Weg wahrzunehmen. Diese Teilnehmer seien nicht Nutznießer einer staatlichen Betrauung oder Beleihung und hätten keinerlei Möglichkeit, eine Verwaltungsbehörde damit zu beauftragen, ihre Ansprüche durchzusetzen.

36 Drittens stelle die EEG-Umlage keine Abgabe dar, und folglich stelle ihre Begrenzung keinen Verzicht auf staatliche Mittel dar. Das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es in Rn. 95 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, dass die EEG-Umlage eine einseitig vom Staat im Rahmen seiner Politik zur Förderung der Erzeuger von EEG-Strom auferlegte Belastung darstelle, die hinsichtlich ihrer Wirkungen einer Abgabe auf den Stromverbrauch in Deutschland gleichgestellt werden könne, da die Stromletztverbraucher einen Aufschlag zahlen müssten. Aus dem bloßen Umstand, dass im Wege des EEG-Wälzungsmechanismus die an die Anlagenbetreiber zu leistenden Zahlungen bis zu den Stromendverbrauchern weitergereicht werden könnten, folge keine Abgabeneigenschaft.

37 Die EEG-Umlage stelle einen privatrechtlichen Kaufpreisaufschlag dar, den die Elektrizitätsversorgungsunternehmen für die „grüne“ Eigenschaft des Stromes bezahlten, und daher handele es sich um ein Leistungs-/Gegenleistungsverhältnis, im Gegensatz zu einer Abgabe, die ohne Gegenleistung zwangsweise erhoben werde. Zudem sei für die Einstufung einer Abgabe als staatliche Beihilfe nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ein Verwendungszusammenhang zwischen Abgabe und Beihilfe erforderlich, der bei der EEG-Umlage fehle. Bei ihr handele es sich nicht um abstrakt bestimmte Einkünfte des Mitgliedstaats. Das EEG 2012 stelle die Fortschreibung des Stromeinspeisungsgesetzes (BGBl. 1990 I S. 2633) dar, das der Gerichtshof in seinem Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), nicht als Beihilfe eingestuft habe; der einzige Unterschied zwischen diesen beiden Regelungen bestehe darin, dass die Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht mehr den physischen Strom, sondern die Eigenschaft der Erneuerbarkeit zu einem festen Preis (der EEG-Umlage) abnähmen.

38 Letztlich fehle es an allen wesentlichen Merkmalen, die eine Abgabe kennzeichneten, weil erstens das EEG die Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht dazu verpflichtete, ihren Kunden die EEG-Umlage in Rechnung zu stellen, zweitens die Weiterwälzung der EEG-Umlage, die von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu einem Bestandteil des Verkaufspreises gemacht werde, nicht mit Mitteln des öffentlichen Rechts, sondern nur auf dem Zivilrechtsweg durchgesetzt werden könne und drittens das „Aufkommen“ aus der EEG-Umlage dem allgemeinen Vermögen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen zufließe, ohne dass staatliche Stellen auf die Verwaltung oder Verwendung dieser Gelder Einfluss nehmen könnten.

39 Mit dem zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht die Bundesrepublik Deutschland geltend, das Gericht habe auch in rechtsfehlerhafter Weise verkannt, dass es für eine Beihilfegewährung durch Einsatz staatlicher Mittel ganz wesentlich auf die Rolle der Elektrizitätsversorgungsunternehmen im System des EEG 2012 ankomme, die im vorliegenden Fall unzureichend berücksichtigt worden sei.

40 Erstens habe das Gericht zwar zutreffend festgestellt, dass das EEG 2012 die Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht verpflichtete, die EEG-Umlage auf die Letztverbraucher abzuwälzen, ihnen dies aber auch nicht verbiete, doch habe es die Rolle der Elektrizitätsversorgungsunternehmen verkannt, indem es in den Rn. 95 ff. des angefochtenen Urteils von einer *de-facto*-Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage ausgegangen sei und dazu

ausgeführt habe, dass sie sich nicht als Eigenmittel der ÜNB einstufen lasse, denen der Mitgliedstaat gesetzlich nur eine besondere Verwendung vorgeschrieben habe.

41 Zweitens habe das Gericht verkannt, dass die Rolle und die Aufgabe der Elektrizitätsversorgungsunternehmen in sehr viel geringerem Maß als die ÜNB gesetzlich reguliert seien. Die Versorger seien weder zur Einrichtung von Sonderkonten noch zu einer Vermögenstrennung verpflichtet, weil die EEG-Umlage als normaler Teil ihrer Erlöse zu betrachten sei. Es gebe keine gesetzlichen Vorgaben für ihr Verhalten auf der Preis- oder der Mittelverwendungsseite. Keinerlei staatliche Kontrolle bestehe in Bezug auf ihr Rechtsverhältnis zu ihren Kunden, den vermeintlichen Financiers des von der Kommission und dem Gericht beanstandeten Beihilfesystems. Die EEG-Umlage und ihre etwaige Abwälzung auf die Letztverbraucher durch die Elektrizitätsversorgungsunternehmen erfolgten in einer Geschäftsbeziehung zwischen privaten Unternehmen bzw. Einzelpersonen ohne das Eingreifen einer Behörde. Dass die in Rede stehenden Mittel nicht direkt von den Verbrauchern an die Stromerzeuger flössen, sondern das Eingreifen zwischengeschalteter Stellen für ihre Einnahme und Verwaltung erforderten, sei für ihre Einstufung als private Mittel unerheblich.

42 Drittens hätte das Gericht, wenn es in zureichendem Maß auf die Rolle der Elektrizitätsversorgungsunternehmen eingegangen wäre, zu dem Schluss gelangen müssen, dass kein staatlicher Zugriff auf die EEG-Mittel vorliege. Dies gelte umso mehr, als das Verhältnis zwischen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und Letztverbrauchern rein privatrechtlicher Natur sei. Das Gericht habe die Reichweite des Begriffs „Kontrolle“ verkannt und Art. 107 Abs. 1 AEUV verletzt, indem es die Tätigkeit eines privatwirtschaftlichen Unternehmens als „staatlicher Kontrolle“ unterliegend eingestuft habe, obwohl das Unternehmen keiner gesetzlichen Verpflichtung zur Erhebung der EEG-Umlage unterliege, die Höhe der gegebenenfalls weiterzureichenden Umlage ebenfalls keinen gesetzlichen Vorgaben unterliege, Behörden keinen Einfluss auf die Preisfestsetzung durch die Elektrizitätsversorgungsunternehmen nehmen könnten, die Umsätze der Versorger, die die entrichtete EEG-Umlage enthalten könnten, ihrem Vermögen zuflössen, und staatliche Stellen keinen Einfluss auf die Verwendung dieser Mittel durch die Versorger nehmen könnten.

43 Die Kommission macht geltend, der erste Rechtsmittelgrund der Bundesrepublik Deutschland sei unzulässig und, hilfsweise, zum Teil wirkungslos, in jedem Fall aber unbegründet.

#### *Würdigung durch den Gerichtshof*

##### *– Zur Zulässigkeit des Rechtsmittelgrundes als Ganzes*

44 Die Kommission macht geltend, der erste Rechtsmittelgrund der Bundesrepublik Deutschland sei insgesamt unzulässig, da mit ihm nicht die rechtliche Auslegung des Begriffs der staatlichen Kontrolle durch das Gericht im angefochtenen Urteil kritisiert werde, sondern dessen Feststellungen zum nationalen Recht, bei denen es sich um Tatsachenbewertungen handele.

45 Dem ist nicht zu folgen.

46 Es trifft zwar zu, dass sich die Bundesrepublik Deutschland bei ihrem Vorbringen auf die Terminologie des EEG 2012 stützt, doch macht sie im Rahmen des ersten Teils ihres ersten Rechtsmittelgrundes im Wesentlichen geltend, dass dem Gericht ein Rechtsfehler

unterlaufen sei, da es den Begriff der staatlichen Kontrolle insbesondere dadurch zu weit ausgelegt habe, dass es zum einen die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge als Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel qualifiziert habe, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten, und zum anderen das Vorliegen einer mittels der ÜNB ausgeübten staatlichen Kontrolle über diese Gelder bejaht habe.

47 Folglich ist der erste Rechtsmittelgrund zulässig.

– *Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, mit dem gerügt wird, das Gericht habe die Rolle der ÜNB im System der EEG-Umlage fehlerhaft bewertet*

48 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Vergünstigungen, damit sie als „Beihilfen“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV eingestuft werden können, zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen sein müssen (Urteil vom 13. September 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Was erstens die Frage angeht, ob eine Maßnahme dem Staat zuzurechnen ist, ist zu prüfen, ob die öffentlichen Stellen am Erlass dieser Maßnahme beteiligt waren (Urteile vom 2. Februar 1988, Kwekerij van der Kooy u. a./Kommission, 67/85, 68/85 und 70/85, EU:C:1988:38, Rn. 35, vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 17 und 18, und vom 13. September 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 21).

50 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Rn. 40 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die hier in Rede stehenden Förder- und Ausgleichsmechanismen durch das EEG 2012 eingeführt worden seien, so dass sie als dem Staat zurechenbar angesehen werden müssten.

51 Die Bundesrepublik Deutschland hat in ihrem Rechtsmittel zwar mehrfach die Frage angesprochen, ob die fraglichen Maßnahmen dem Staat zurechenbar sind, doch hat sie die entsprechende Feststellung des Gerichts weder förmlich beanstandet noch auch nur das Vorliegen eines insoweit vom Gericht begangenen Rechtsfehlers geltend gemacht. Daher ist der Kommission beizupflichten, dass die insoweit vorgetragenen Argumente jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen sind.

52 Zweitens ergibt sich aus einer ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass das Verbot in Art. 107 Abs. 1 AEUV sowohl unmittelbar vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen als auch jene Beihilfen umfasst, die von öffentlichen oder privaten Einrichtungen gewährt werden, die der Staat zur Verwaltung der Beihilfe errichtet oder benannt hat (Urteile vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, EU:C:1977:52, Rn. 21, vom 13. März 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, Rn. 58, und vom 13. September 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

53 Die in dieser Bestimmung getroffene Unterscheidung zwischen „staatlichen“ und „aus staatlichen Mitteln gewährten“ Beihilfen bedeutet nicht, dass alle von einem Staat gewährten Vorteile unabhängig davon Beihilfen darstellen, ob sie aus staatlichen Mitteln finanziert werden oder nicht, sondern dient nur dazu, in den Beihilfebegriff die unmittelbar vom Staat gewährten Vorteile sowie diejenigen, die über eine vom Staat benannte oder errichtete

öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden, einzubeziehen (Urteile vom 13. März 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, Rn. 58, und vom 30. Mai 2013, Doux Élevage und Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348, Rn. 26).

54 Das Unionsrecht kann es nämlich nicht zulassen, dass die Vorschriften über staatliche Beihilfen allein dadurch umgangen werden können, dass unabhängige Einrichtungen geschaffen werden, denen die Verteilung von Beihilfen übertragen wird (Urteile vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, EU:C:2002:294, Rn. 23, und vom 9. November 2017, Kommission/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, Rn. 45).

55 Ferner ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass nicht in jedem Fall festgestellt werden muss, dass eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV angesehen werden kann (Urteile vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, EU:C:2002:294, Rn. 36, und vom 30. Mai 2013, Doux Élevage und Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348, Rn. 34).

56 So hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Maßnahme, die insbesondere in einer Pflicht zur Abnahme von Energie besteht, unter den Begriff „Beihilfe“ fallen kann, obgleich bei ihr keine staatlichen Mittel übertragen werden (Urteile vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 19, und vom 13. September 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 24).

57 Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst nämlich sämtliche Geldmittel, die die öffentlichen Stellen tatsächlich zur Unterstützung der Unternehmen verwenden können, ohne dass es darauf ankommt, ob diese Mittel dauerhaft zum Vermögen des Staates gehören. Auch wenn die der betreffenden Beihilfemaßnahme entsprechenden Beträge nicht auf Dauer dem Staat gehören, genügt für ihre Einstufung als „staatliche Mittel“ der Umstand, dass sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen (Urteile vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, EU:C:2002:294, Rn. 37, und vom 13. September 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

58 Der Gerichtshof hat insbesondere entschieden, dass Fonds, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats durch Zwangsbeiträge gespeist und gemäß diesen Rechtsvorschriften verwaltet und verteilt werden, als staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV betrachtet werden können, selbst wenn ihre Verwaltung nichtstaatlichen Organen anvertraut ist (Urteile vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, EU:C:1974:71, Rn. 35, und vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 25).

59 Insoweit ist entscheidend, dass solche Organe vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel betraut und nicht bloß zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord u. a., C-206/06, EU:C:2008:413, Rn. 74, vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 30 und 35, und vom 13. September 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 26 und 30).

60 Überdies ist jedoch darauf hinzuweisen, dass, um festzustellen, ob der dem Begünstigten gewährte Vorteil den Staatshaushalt belastet, zu prüfen ist, ob ein hinreichend enger Zusammenhang zwischen diesem Vorteil einerseits und der Verringerung eines Postens des Staatshaushalts oder einem hinreichend konkreten wirtschaftlichen Risiko für dessen Belastung andererseits besteht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande, C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 111, vom 19. März 2013, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission u. a. und Kommission/Frankreich u. a., C-399/10 P und C-401/10 P, EU:C:2013:175, Rn. 109, vom 9. Oktober 2014, Ministerio de Defensa und Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, Rn. 47, und vom 16. April 2015, Trapeza Eurobank Ergasias, C-690/13, EU:C:2015:235, Rn. 19).

61 Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes der Bundesrepublik Deutschland zu prüfen, in dessen Rahmen sie geltend macht, das Gericht sei rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis gekommen, dass erstens ein Zusammenhang zwischen dem durch das EEG 2012 eingeführten Mechanismus und dem Haushalt des Mitgliedstaats oder einer öffentlichen Einrichtung bestanden habe, zweitens die den staatlichen Stellen übertragenen Überwachungs- und Kontrollaufgaben zu einer staatlichen Kontrolle der EEG-Mittel geführt hätten und drittens die EEG-Umlage eine Abgabe und ihre Begrenzung einen Verzicht auf staatliche Mittel darstelle.

62 Insoweit ist festzustellen, dass sich die Schlussfolgerung des Gerichts in Rn. 128 des angefochtenen Urteils, wonach die Kommission im streitigen Beschluss zu Recht zu dem Ergebnis gekommen sei, dass im Rahmen des EEG 2012 staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zum Einsatz gekommen seien, auf die in den Rn. 92 bis 126 des Urteils getroffenen und in dessen Rn. 127 zusammengefassten Feststellungen stützt. In Rn. 127 hat das Gericht ausgeführt, dass die aus dem EEG 2012 resultierenden Mechanismen hauptsächlich das Ergebnis der Umsetzung einer vom Staat durch das EEG 2012 festgelegten Politik zur Unterstützung der Erzeuger von EEG-Strom seien. Anschließend hat es darauf hingewiesen, dass erstens die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten und von den ÜNB gemeinsam verwalteten Gelder unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand blieben, zweitens die fraglichen, mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel seien, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten, und drittens die Befugnisse und Aufgaben der ÜNB den Schluss zuließen, dass sie nicht für eigene Rechnung und frei handelten, sondern als Verwalter einer aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe, die einer staatlichen Konzession in Anspruch nehmenden Einrichtung gleichgestellt seien.

63 Wenn das Gericht im Wesentlichen ausführt, dass die aus dem EEG 2012 resultierenden Mechanismen das Ergebnis der Umsetzung einer vom Staat festgelegten Politik zur Unterstützung der Erzeuger von EEG-Strom seien, wiederholt es jedoch lediglich die bereits in Rn. 40 des angefochtenen Urteils genannte Schlussfolgerung, dass diese Mechanismen als dem Staat zurechenbar angesehen werden müssten. Nach der in Rn. 48 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung reicht dieser Gesichtspunkt, auch wenn er für die Einstufung der Vorteile, die sich aus den mit dem EEG 2012 eingeführten Mechanismen ergeben, als „Beihilfen“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV erforderlich ist, für sich allein nicht aus, um eine solche Einstufung annehmen zu können. Es muss nämlich dargetan werden, dass die fraglichen Vorteile unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden.

64 Daher ist zu prüfen, ob das Gericht aus den drei übrigen in Rn. 127 des angefochtenen Urteils genannten und in Rn. 62 des vorliegenden Urteils wiederholten Gesichtspunkten

rechtsfehlerfrei schließen konnte, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder staatliche Mittel darstellten.

65 In Bezug auf die Feststellung, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel seien, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten, ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in Rn. 105 des streitigen Beschlusses die Umlage als „spezielle Abgabe“ (special levy in der Originalfassung des Beschlusses) eingestuft hat.

66 Das Gericht hat in Rn. 95 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass „die Elektrizitätsversorgungsunternehmen die sich aus der EEG-Umlage ergebende finanzielle Belastung in der Praxis auf die Letztverbraucher [abwälzen]“, dass diese Abwälzung „als eine vom deutschen Gesetzgeber vorhergesehene und geplante Folge“ anzusehen sei und dass es sich bei diesem Aufschlag bzw. diesen Mehrkosten, zu dessen bzw. deren Zahlung die Letztverbraucher von Strom „*de facto* ... verpflichtet [sind]“, „um eine Belastung [handelt], die einseitig vom Staat im Rahmen seiner Politik zur Förderung der Erzeuger von EEG-Strom auferlegt wird und die hinsichtlich ihrer Wirkungen einer Abgabe auf den Stromverbrauch in Deutschland gleichgestellt werden kann“.

67 Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat das Gericht in Rn. 96 des angefochtenen Urteils ausgeführt, „entsprechend“ dem Urteil vom 17. Juli 2008, Essent Network Noord u. a. (C-206/06, EU:C:2008:413 Rn. 66), seien die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge als Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel zu qualifizieren, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten, und hat dies in Rn. 127 des angefochtenen Urteils wiederholt.

68 In Rn. 66 des Urteils vom 17. Juli 2008, Essent Network Noord u. a. (C-206/06, EU:C:2008:413), hat der Gerichtshof bei der Einstufung des dort in Rede stehenden, den Elektrizitätskunden auferlegten Tarifaufschlags als „Abgabe“ jedoch auf Rn. 47 dieses Urteils verwiesen. Die dort getroffene Feststellung, dass der fragliche Tarifaufschlag als Abgabe einzustufen ist, wurde insbesondere auf die in Rn. 45 des Urteils vom Gerichtshof angeführte Tatsache gestützt, dass der Tarifaufschlag eine einseitig per Gesetz auferlegte, von den Verbrauchern zu zahlende Belastung darstellte.

69 Aus den Feststellungen des Gerichts in Rn. 95 des angefochtenen Urteils ließ sich jedoch keine Entsprechung zwischen dem genannten Tarifaufschlag und der EEG-Umlage ableiten.

70 Die EEG-Umlage stellt nämlich – wie das Gericht in den Rn. 7 bis 9 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat – den etwaigen Differenzbetrag zwischen dem Preis, den die ÜNB auf dem Spotmarkt der Strombörse für den von ihnen in ihr Netz eingespeisten EEG-Strom erhalten, und der finanziellen Belastung dar, die ihnen durch die Rechtspflicht entsteht, diesen Strom nach den gesetzlich festgelegten Tarifen zu vergüten. Diesen Differenzbetrag dürfen die ÜNB von den Versorgern verlangen, die die Letztverbraucher beliefern. Das EEG 2012 verpflichtet die Versorger jedoch nicht dazu, die aufgrund der EEG-Umlage gezahlten Beträge auf die Letztverbraucher abzuwälzen.

71 Die vom Gericht in Rn. 95 des angefochtenen Urteils getroffene Feststellung, dass die sich aus der EEG-Umlage ergebende finanzielle Belastung „in der Praxis“ auf die Letztverbraucher abgewälzt worden sei und folglich „hinsichtlich ihrer Wirkungen einer Abgabe auf den Stromverbrauch ... gleichgestellt“ werden könne, ist keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerung, dass die EEG-Umlage die gleichen Merkmale aufwies

wie der vom Gerichtshof im Urteil vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord u. a. (C-206/06, EU:C:2008:413), geprüfte Aufschlag auf den Stromtarif.

72 Daher ist zu prüfen, ob das Gericht aus den beiden anderen in Rn. 127 des angefochtenen Urteils von ihm genannten und in Rn. 62 des vorliegenden Urteils wiederholten Gesichtspunkten gleichwohl schließen durfte, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder staatliche Mittel darstellten, weil sie im Sinne der in Rn. 57 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den öffentlichen Stellen zur Verfügung standen. Dann käme es nicht darauf an, ob die EEG-Umlage als „Abgabe“ eingestuft werden kann.

73 Das Gericht hat aber weder dargetan, dass der Staat eine Verfügungsgewalt über die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder hatte, noch auch nur, dass er eine staatliche Kontrolle über die mit der Verwaltung dieser Gelder betrauten ÜNB ausübte.

74 Das Gericht hat nämlich erstens entschieden, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder nicht dem Staat zur Verfügung stünden, sondern lediglich unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand blieben, da sie von den ÜNB gemeinsam verwaltet würden, die gemeinsam einer staatlichen Konzession in Anspruch nehmenden Einrichtung gleichgestellt werden könnten. Insoweit hat es nur festgestellt, dass die Gelder aus der EEG-Umlage von den ÜNB im öffentlichen Interesse und entsprechend den zuvor vom Gesetzgeber festgelegten Modalitäten verwaltet und unter Ausschluss anderer Zwecke allein zur Finanzierung der Förder- und Ausgleichsregelung verwendet würden.

75 Ohne dass darüber entschieden zu werden braucht, ob die vom Gericht auf diese Weise vorgenommene Einstufung als staatliche Konzession zutrifft, ist aber festzustellen, dass die ihr zugrunde gelegten Gesichtspunkte zwar zeigen, dass die mit dem EEG 2012 umgesetzte Förderung des EEG-Stroms eine gesetzliche Grundlage hat und daher die mit dem EEG 2012 geschaffenen Mechanismen sicherlich unter staatlichem Einfluss stehen, doch sind diese Gesichtspunkte keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerung, dass der Staat deshalb die Verfügungsgewalt über die von den ÜNB verwalteten Gelder hatte.

76 Insbesondere bedeutet der Umstand, dass die Gelder aus der EEG-Umlage nach den Bestimmungen des EEG 2012 allein zur Finanzierung der Förder- und Ausgleichsregelung verwendet werden, nicht, dass der Staat im Sinne der in Rn. 57 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung darüber verfügen kann. Dieser gesetzliche Grundsatz der ausschließlichen Verwendung der Gelder aus der EEG-Umlage spricht mangels gegenteiliger Gesichtspunkte vielmehr dafür, dass der Staat eben nicht über diese Gelder verfügen konnte, d. h. keine andere als die im EEG 2012 vorgesehene Verwendung beschließen konnte.

77 Zweitens hat das Gericht weder dargetan, dass die ÜNB ständig unter staatlicher Kontrolle standen, noch auch nur, dass sie überhaupt unter staatlicher Kontrolle standen.

78 Insoweit ist festzustellen, dass das Gericht die Rn. 105 bis 110 des angefochtenen Urteils zwar dem Nachweis dafür gewidmet hat, dass die mit der Verwaltung des Systems zur Förderung der Erzeugung von EEG-Strom betrauten ÜNB dabei in mehrfacher Hinsicht kontrolliert wurden.

79 Zunächst hat das Gericht in Rn. 106 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die ÜNB die Gelder aus der EEG-Umlage zu keinen anderen als den vom Gesetzgeber bestimmten Zwecken hätten verwenden dürfen. Anschließend hat es in Rn. 107 des



angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die ÜNB verpflichtet gewesen seien, diese Gelder auf einem Sonderkonto zu verwalten, und hinzugefügt, dass die Einhaltung dieser Pflicht von den staatlichen Stellen gemäß § 61 EEG 2012 überwacht worden sei, ohne sich jedoch zu Art und Umfang dieser Überwachung zu äußern. Schließlich hat das Gericht in den Rn. 108 bis 110 des angefochtenen Urteils dargelegt, dass die staatlichen Stellen, konkret die BNetzA, auf mehreren Stufen eine strenge Kontrolle über das Handeln der ÜNB ausgeübt hätten, wobei sie insbesondere überwacht hätten, dass die ÜNB den EEG-Strom entsprechend § 37 EEG 2012 vermarkteten und die EEG-Umlage ordnungsgemäß ermittelten, festlegten, veröffentlichten und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen berechneten.

80 Die somit zugrunde gelegten Gesichtspunkte lassen in der Tat den Schluss zu, dass die öffentlichen Stellen den ordnungsgemäßen Vollzug des EEG 2012 kontrollieren, doch lassen sie nicht den Schluss zu, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder selbst unter staatlicher Kontrolle stehen.

81 Im Übrigen hat das Gericht seine Prüfung in Rn. 110 des angefochtenen Urteils mit der Folgerung abgeschlossen, dass diese Kontrolle, die sich in die allgemeine Systematik der vom EEG 2012 vorgesehenen Gesamtstruktur einfüge, den aus den Aufgaben und Pflichten der ÜNB gezogenen Schluss bestätige, dass die ÜNB nicht für eigene Rechnung und frei handelten, sondern als Verwalter einer aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe. Es hat hinzugefügt, selbst wenn man unterstelle, dass diese Kontrolle keine unmittelbare Auswirkung auf die laufende Verwaltung der fraglichen Finanzierungen habe, handele es sich um ein zusätzliches Element, mit dem gewährleistet werden solle, dass die Tätigkeit der ÜNB auf den durch das EEG 2012 festgelegten Rahmen beschränkt bleibe. In Rn. 118 des angefochtenen Urteils hat es schließlich festgestellt, dass der fehlende tatsächliche Zugang des Staates zu den mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Mitteln – in dem Sinne, dass sie fraglos nicht über den Staatshaushalt fließen – nichts am bestimmenden Einfluss des Staates auf die Verwendung dieser Mittel und an dessen Befähigung ändere, im Vorhinein durch den Erlass des EEG 2012 über die zu verfolgenden Ziele und die Verwendung dieser Mittel in ihrer Gesamtheit zu entscheiden.

82 Der Gerichtshof hat – wie das Gericht in Rn. 125 des angefochtenen Urteils hervorgehoben hat und in Rn. 58 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist – zwar bereits entschieden, dass Fonds, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats durch Zwangsbeiträge gespeist und gemäß diesen Rechtsvorschriften verwaltet und verteilt werden, als staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV betrachtet werden können, selbst wenn ihre Verwaltung nichtstaatlichen Organen anvertraut ist (Urteil vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 25).

83 Das Ergebnis, zu dem der Gerichtshof in der letztgenannten Rechtssache gelangt ist, beruhte jedoch auf zwei wesentlichen Gesichtspunkten, die in der vorliegenden Rechtssache fehlen.

84 Der Gerichtshof hat nämlich zum einen hervorgehoben, dass durch die nationalen Rechtsvorschriften, um die es in der mit jenem Urteil entschiedenen Rechtssache ging, der Grundsatz der vollständigen Deckung der Abnahmepflicht durch den französischen Staat eingeführt worden war, wonach er seinen bisherigen Verpflichtungen nachkommen und die den Unternehmen auferlegten Mehrkosten vollständig übernehmen musste, falls sich die von den Stromendverbrauchern erhobenen Abgaben als zu ihrer Deckung unzureichend erweisen sollten (Urteil vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 26). Dadurch hat der Gerichtshof einen Zusammenhang zwischen dem in

Rede stehenden Vorteil und einer – zumindest potenziellen – Verringerung eines Postens des Staatshaushalts festgestellt.

85 In den Rn. 28 bis 33 des Urteils vom 19. Dezember 2013, *Association Vent De Colère!* u. a. (C-262/12, EU:C:2013:851), hat der Gerichtshof zum anderen festgestellt, dass die Beträge zum Ausgleich der sich aus der Abnahmepflicht der Unternehmen ergebenden Mehrkosten der Caisse des dépôts et consignations anvertraut wurden, d. h. einer vom französischen Staat mit der Erbringung von Verwaltungs-, Rechnungsführungs- und Buchführungsleistungen für Rechnung der Commission de régulation de l'énergie, einer unabhängigen Verwaltungsbehörde, der es obliegt, das reibungslose Funktionieren des Strom- und Gasmarkts in Frankreich zu überwachen, betrauten juristischen Person des öffentlichen Rechts, so dass diese Beträge unter staatlicher Kontrolle blieben.

86 Demzufolge ließen auch die vom Gericht in Rn. 127 des angefochtenen Urteils angeführten weiteren Gesichtspunkte nicht den Schluss zu, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder staatliche Mittel darstellten.

87 Nach alledem ist der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes der Bundesrepublik Deutschland begründet, so dass das angefochtene Urteil aufzuheben ist, ohne dass der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes und die beiden anderen Rechtsmittelgründe geprüft zu werden brauchen.

### **Zur Klage vor dem Gericht**

88 Nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union hebt der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist, die Entscheidung des Gerichts auf. Ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif, kann ihn der Gerichtshof selbst endgültig entscheiden.

89 Im vorliegenden Fall verfügt der Gerichtshof über die erforderlichen Angaben, um endgültig über die von der Bundesrepublik Deutschland beim Gericht erhobene Klage auf Nichtigkeitserklärung des streitigen Beschlusses zu entscheiden.

90 Insoweit genügt die Feststellung, dass die Kommission aus den in den Rn. 48 bis 87 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen nicht nachgewiesen hat, dass die im EEG 2012 vorgesehenen Vorteile, nämlich die mit der EEG-Umlage finanzierte Regelung zur Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas und die Besondere Ausgleichsregelung zur Verringerung der EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen, den Einsatz staatlicher Mittel beinhalteten und daher staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellten.

91 Demnach greift der von der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen ihrer Klage vor dem Gericht geltend gemachte dritte, auf das Fehlen eines aus staatlichen Mitteln finanzierten Vorteils gestützte Klagegrund durch, so dass der streitige Beschluss für nichtig zu erklären ist.

### **Kosten**

92 Nach Art. 184 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er den Rechtsstreit selbst endgültig entscheidet.

93 Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der nach deren Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

94 Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem entsprechenden Antrag der Bundesrepublik Deutschland die im Rechtsmittelverfahren und die im ersten Rechtszug entstandenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 10. Mai 2016, Deutschland/Kommission (T-47/15, EU:T:2016:281), wird aufgehoben.**
- 2. Der Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25. November 2014 über die Beihilferegulung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen] wird für nichtig erklärt.**
- 3. Die Europäische Kommission trägt die im Rechtsmittelverfahren und die im ersten Rechtszug entstandenen Kosten.**

Vilaras  
Safjan

Malenovský

Bay Larsen  
Šváby

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. März 2019.

Der Kanzler  
A. Calot Escobar

Der Präsident  
K. Lenaerts