

AUFSÄTZE

Staatliche Mittel: Die Unsicherheiten bestehen weiter!

Vor allem seit *PreussenElektra* bestehen Versuche, beihilferechtsneutrale Förderungen zu etablieren. Dabei spielt eine zentrale Rolle, inwiefern staatliche Mittel iSd Art 107 Abs 1 AEUV bei der Förderung zum Einsatz kommen. Der nachfolgende Beitrag versucht daher anhand der relevanten Rechtsprechung des EuGH und der sonstigen jüngsten Entwicklungen in diesem Bereich, eine aktuelle Standortbestimmung vorzunehmen.

Deskriptoren: Staatliche Beihilfen, staatliche Mittel, Zurechnung, Beihilfenneutralität, *PreussenElektra*, Essent, Pearle, Doux Élevage, Vent de Colère, Ökostrom, EEG 2014.

Normen: Art 107 Abs 1 AEUV.

Von Thomas Rabl*

I. Einleitung

Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH in der Rs *PreussenElektra*¹ gab und gibt es immer wieder Ambitionen der MS, eine „beihilfenneutrale Förderung“, insbesondere im Bereich der erneuerbaren Energien, zu etablieren.² Zentral ist hier die Frage, ob dabei staatliche Mittel iSd Art 107 Abs 1 AEUV verwendet werden.³ Die aktuelle Diskussion, vor allem in Deutschland zur EEG-Umlage und der Ausgleichsregelung für die energieintensive Industrie,⁴ sowie die Neuregelungen in den neuen Leitlinien für Beihilfen im Umweltschutzbereich und Energie 2014-2020 (UE-LL),⁵ zeigen deutlich auf,

dass hier vieles im Fluss ist. Der Beitrag versucht daher, ausgehend von jüngsten Entwicklungen eine aktuelle Standortbestimmung vorzunehmen.

II. Aktuelle „österreichische“ Erfahrungen zum „Industriedeckel“

In einer Hybridentscheidung⁶ zu einer Novelle des österreichischen Ökostromgesetzes (ÖSG) hatte die Kommission zwar im Ergebnis keine Einwände gegen die Unterstützungsmaßnahmen für die Ökostromerzeugung. Doch kam die Europäische Kommission zugleich auch zum Ergebnis, dass es sich bei der Verwendung der von der Ökostromabwicklungsstelle (OeMAG) kontrollierten Mittel durch die Regelung im ÖSG um die Verwendung „staatlicher Mittel“ handelte. Folglich musste sich der in § 22c ÖSG geregelte Befreiungsmechanismus stromintensiver Unternehmen von den Mehrkosten für Ökostrom am Maßstab des in Art 107 AEUV geregelten Beihilfenverbots messen lassen.

Die Kommission argumentierte im Wesentlichen damit, dass es sich bei der OeMAG zwar um eine private Einrichtung handle, diese jedoch dem Staat deswegen zuzurechnen sei, weil sie gemäß § 23 ÖSG die Einnahmen aus dem Verrechnungspreis auf einem spezifischen Bankkonto verwalten müsse. Die auf dieses Konto eingegangenen Mittel dürfen ausschließlich für die Abnahme von Ökostrom verwendet werden. Die OeMAG müsse dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und dem österreichischen Rechnungshof jederzeit Einsicht in sämtliche das Konto betreffende Unterlagen gewähren. Ungeachtet der Eigentümerstruktur der OeMAG sei der österreichische Rechnungshof zudem gemäß § 15 ÖSG verpflichtet, nachträgliche Kontrollen bei der OeMAG durchzuführen. Die Kommission schloss daraus, dass die OeMAG die Mittel für einen

* RA Dr. Thomas Rabl ist Partner der Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien. Der Autor bedankt sich ganz herzlich bei Frau Mag. Ljubica Mrvošević, wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, für die Unterstützung bei der Abfassung dieses Beitrags.

1 EuGH 13.3.2001, Rs C-379/98, *PreussenElektra*, Slg 2001, I-2099.

2 Vgl etwa das Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Energieeffizienzgesetz, das Bundesgesetz, mit dem der Betrieb von bestehenden hocheffizienten KWK-Anlagen über KWK-Punkte gesichert wird (KWK-Punkte-Gesetz, KPG), BGBl I Nr 72/2014, dessen Materialien ausdrücklich auf diese Frage Bezug nehmen. Hierzu ist derzeit ein (Vorprüfungs-)Verfahren vor der Europäischen Kommission zu SA.36072 (2014/N) anhängig.

3 Vgl dazu bereits Th. Rabl/Hauenschild, Fragen der staatlichen Mittelzurechnung im Beihilfenrecht, BRZ 2010, 75; Mesecke, Zur Staatlichkeit der Mittel und ihrer Übertragung, BRZ 2011, 206 (I) und BRZ 2012, 10 (II), jeweils mwN.

4 Vgl dazu bloß Kommission 18.12.2013, KOM C(2013), 4424 final.

5 Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl C 200 vom 28.6.2014, 1 (im Folgenden „UE-LL“).

6 Kommission 8.3.2011, C 24/09 (ex N 446/08), ABl L 235 vom 10.9.2011, 42 (im Folgenden „Hybridentscheidung“).

gesetzlich festgelegten Zweck verwenden müsse und der Staat eine strenge Kontrolle über die Verwendung der Mittel ausübe. Aus diesem Grunde folgte die Kommission, dass die von der OeMAG erhobenen und verwalteten Mittel staatliche Mittel darstellen.⁷

Der Kommissionsbeschluss wurde durch die Republik Österreich mit Nichtigkeitsklage beim EuG bekämpft. Das Gericht folgte in seinem jüngst ergangenen Urteil⁸ entgegen dem Vorbringen Österreichs der Argumentation der Kommission, wonach bei der teilweisen Befreiung gem § 22c ÖSG staatliche Mittel in Anspruch genommen würden. Das Gericht erläuterte, dass der dem ÖSG immanente Mechanismus gerade nicht mit dem in *PreussenElektra* maßgeblichen Sachverhalt vergleichbar sei. In der in *PreussenElektra* einschlägigen Rechtssache wäre nämlich keine mit der Verwaltung von Mitteln betraute Einheit vorhanden, die bezüglich Struktur oder Rolle mit der OeMAG vergleichbar wäre. Das Gericht stellte vielmehr fest, dass Österreichs ÖSG-Novelle überwiegend Merkmale enthalten habe, die stark an das Urteil *Essent*⁹ erinnern würden. Der nach dem ÖSG vorgesehene obligatorische Tarifaufschlag für Ökostrom könne nämlich, entsprechend dem Urteil *Essent*, einer parafiskalischen Abgabe gleichgestellt werden. Der fragliche Befreiungsmechanismus komme außerdem einer zusätzlichen Belastung für den Staat gleich, weil jede Verringerung der gegenständlichen Abgabe zu einem Einnahmenverzicht des Staates führe. Das Gericht betonte, dass sowohl der Beihilfenmechanismus für Ökostrom, als auch der Befreiungsmechanismus nach § 22c ÖSG durch Gesetz begründet würden und somit auch dem Staat zurechenbar seien. Zudem folgte das Gericht der Ansicht der Kommission, wonach die fragliche staatliche Beihilfe mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar sei. Im Ergebnis wies das EuG daher die von der Republik Österreich erhobene Klage in ihrer Gesamtheit als unbegründet ab.

III. Prüfungsverfahren der Kommission zur „§ 19-Umlage“¹⁰

Die „§ 19-Umlage“ sieht in ihrem Absatz 2 Satz 2 eine Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen vor. So kann der Stromkunde gemäß § 19 Abs 2 Satz 2 StromNEV¹¹ vom Netzentgelt befreit werden, wenn der

Verbrauch einer Abnahmestelle im Kalenderjahr 7.000 Benutzungsstunden beträgt und 10 GWh übersteigt. Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hatte diese Regelung der StromNEV durch eine Festlegung zur Umlage der Einnahmeausfälle für die Netzbetreiber durch die Befreiung umgesetzt.¹² Die Betreiber von Übertragungsnetzen sind dabei verpflichtet, entgangene Erlöse, die aus individuellen Netzentgelten resultieren, nachgelagerten Betreibern von Elektrizitätsverteilernetzen zu erstatten. Die Übertragungsnetzbetreiber haben diese Zahlungen sowie eigene entgangene Erlöse untereinander auszugleichen. Die entgangenen Erlöse werden als Aufschlag auf die Netzentgelte („§ 19-Umlage“) anteilig auf alle Letztverbraucher umgelegt.¹³

Die Kommission leitete ein Verfahren zur Prüfung ein, ob die durch den Ordnungsgeber vorgesehene Netzentgeltbefreiung eine zulässige staatliche Beihilfe darstellt. Dabei setzte sie sich intensiv mit dem Tatbestandsmerkmal „staatliche Mittel“ nach Art 107 AEUV auseinander. So stellte die Kommission zunächst fest, dass die Befreiung von den Netzentgelten auf einer Rechtsvorschrift beruhe. Sie sei dem Staat zuzurechnen und zudem komme es zu einem Einsatz von staatlichen Mitteln. Der Staat lege den Stromkunden eine Sonderabgabe/Umlage auf, mit der dieser Vorteil finanziert werden solle. Außerdem beauftrage der Staat ein Unternehmen mit der Verwaltung der Abgabe. Ferner stelle der Staat Regeln zur Verwendung und Zweckbestimmung der Umlage auf. Insbesondere sei von ihm festgelegt, was mit den Umlagemitteln geschehen soll, die über den zur Finanzierung des Vorteils erforderlichen Betrag hinaus eingenommen werden. Schließlich gebe es Kontrollmechanismen, die dem Staat die Überwachung der Finanzströme ermöglichen. Im Ergebnis zog die Kommission den Schluss, dass die durch § 19 Abs 2 Satz 2 StromNEV eingeräumte Netzentgeltbefreiung ab 2012 eine staatliche Beihilfe zugunsten energieintensiver Unternehmen sei.

IV. Die Kommission zum deutschen EEG

Das deutsche EEG idF 2012 (EEG 2012), das vom 1.1.2012 bis zum 31.7.2014 galt, sah eine staatliche Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien sowie aus Grubengas über die sogenannte „EEG-Umlage“ vor.

7 Hybridentscheidung, Rn 69 bis 75.

8 EuG 11.12.2014, Rs T-251/11, *Österreich/Kommission*.

9 EuGH 17.7.2008, Rs C-206/06, *Essent*, Slg 2008, I-5497.

10 Kommission 6.3.2013, SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN), Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen (§19 StromNEV), ABl C 128 vom 4.5.2013, 6.

11 Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzentgeltverordnung: kurz StromNEV) vom 25.7.2005, BGBl I S 2225 idF BGBl I S 1690, 1700.

12 Das OLG Düsseldorf hat diese Festlegung der BNetzA mittlerweile aufgehoben; das OLG begründete seine Entscheidung damit, dass das EnWG keine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die in der StromNEV vorgesehene Befreiung von den Netzentgelten vorsehe; OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 6.3.2013, Pressemitteilung des Oberlandesgerichtes Nr 6/2013.

13 Die aufgrund der Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen entgangenen Erlöse werden für 2012 auf € 300 Mio geschätzt.

Darüber hinaus wurden energieintensive Stromkunden durch die besondere Ausgleichsregelung von dieser Umlage teilweise befreit. Das EEG 2012 wurde mit 1.8.2014 durch das EEG 2014 ersetzt, welches einerseits das grundsätzliche Förderschema fortsetzt, andererseits auch einige Änderungen vorsieht.

Die Verteilernetzbetreiber (VNB) sind nach dem EEG verpflichtet, den in ihrem Netzbereich aus erneuerbaren Energien erzeugten Strom abzunehmen und zu vergüten. Während im EEG 2012 die Vergütung vorrangig über Einspeisetarife erfolgte, sieht das EEG 2014 die Vergütung über die Marktprämie im Wege der Direktvermarktung als Regelfall vor (§§ 34 ff EEG 2014). Die Einspeisevergütung soll dagegen nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen (§§ 37 f EEG 2014). Die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) sind wiederum verpflichtet, den EEG-Strom von VNB in ihrem Netzbereich abzunehmen, entsprechend zu vergüten und die abgenommenen Strommengen untereinander auszugleichen. Die ÜNB vermarkten dann den EEG-Strom an der Strombörse und erzielen damit Einnahmen. Die Differenz zwischen den entrichteten Vergütungszahlungen und erzielten Einnahmen bildet die Grundlage für die Ermittlung der EEG-Umlage, die von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) zu bezahlen ist und letztlich von den Stromverbrauchern getragen wird. Bei der Berechnung der EEG-Umlage müssen die ÜNB die Vorgaben der Ausgleichsmechanismusverordnung (AusglMechV) und der Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung (AusglMechAV) berücksichtigen. Die Höhe der EEG-Umlage kann für energieintensive Unternehmen (EIU) unter bestimmten Voraussetzungen begrenzt werden. Diesbezüglich sind im EEG 2014 dahingehend Änderungen gegenüber dem EEG 2012 vorgenommen worden, als die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der begrenzten EEG-Umlage nun den neuen UE-LL entsprechen (§ 64 EEG 2014). Durch das EEG wurden der BNetzA weitreichende Informations-, Kontroll- und Überwachungsbefugnisse übertragen. Sowohl das EEG 2012¹⁴ als auch das EEG 2014¹⁵ wurden im Hinblick auf die EEG-Umlage sowie die besondere Ausgleichsregelung für EIU einer beihilferechtlichen Prüfung durch die Kommission unterzogen. Besonderes Augenmerk galt dabei dem Kriterium der „staatlichen Mittel“ nach Art 107 AEUV. Die Kommission stellte fest, dass der Staat eine Abnahme- und Vergütungsverpflichtung für EEG-Strom bestimme und in weiterer Folge eine Umlage auferlege, mit der der Fördermechanismus finanziert werden solle. Der Staat bestimme

nicht nur, wem der Vorteil gewährt werden, welche Förderkriterien gelten und wie hoch die Förderung sein soll, sondern stelle auch die finanziellen Mittel zur Deckung der Kosten dieser Förderung bereit. Die EEG-Umlage werde hinsichtlich Ziel, Zweck und Berechnung vom Staat definiert und entstamme damit nicht der privaten Initiative der ÜNB. Darüber hinaus werden die ÜNB bei Berechnung, Erhebung und Verwaltung der EEG-Umlage streng durch staatliche Stellen überwacht. Insgesamt betrachtet könne demnach der Staat die Verwaltung der betreffenden Mittel kontrollieren, steuern und beeinflussen. Die Kommission hielt abschließend fest, dass die ÜNB vom Staat betraut würden, die EEG-Umlage zu verwalten, und dass die Erlöse aus der EEG-Umlage staatliche Mittel darstellen. Des Weiteren wies sie darauf hin, dass eine Begrenzung der EEG-Umlage einen Verzicht auf staatliche Mittel bedeute.

Im Ergebnis kam die Kommission daher zu dem Schluss, dass das EEG in beiden Fassungen eine staatliche Beihilfe zugunsten der Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energien sei und die Verringerung der EEG-Umlage Beihilfen zugunsten energieintensiver Unternehmen begründe.

V. Die bisherigen Grundsätze des EuGH

1. Allgemeines

Zunächst erscheint es zweckdienlich, daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung für die Beurteilung, ob eine Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstellt, zu prüfen ist, ob vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Erstens muss es sich um eine Intervention des Staates oder um eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe handeln. Zweitens muss sie geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss dem Begünstigten durch sie ein Vorteil gewährt werden. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.¹⁶

Zur ersten der zuvor genannten vier Voraussetzungen hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass Art 107 Abs 1 AEUV sämtliche staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen erfasst, ohne dass danach zu unterscheiden ist, ob die Beihilfe unmittelbar durch den Staat oder durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt wird.¹⁷ So verliert eine staatliche Maß-

14 Kommission 25.11.2014, SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN), KOM C(2014) 8786 final.

15 Kommission 23.7.2014, SA.38632 (2014/N), KOM C(2014) 5081 final.

16 Vgl ua EuGH 16.5.2002, Rs C-482/99, *Frankreich/Kommission („Stardust Marine“)*, Slg 2002, I-4397, Rn 68 und EuGH 17.7.2008, Rs C-206/06, *Essent*, Slg 2008, I-5497, Rn 6.

17 Vgl EuGH 30.1.1985, Rs 290/83, *Kommission/Frankreich*, Slg 1985, 439, Rn 14.

nahme, die bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse begünstigt, die Eigenschaft eines unentgeltlichen Vorteils nicht dadurch, dass sie ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, **die von Staats wegen von den betreffenden Unternehmen erhoben werden.**¹⁸

Schließlich hat der Gerichtshof die Tragweite und die Bedeutung der Wendung „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ in seinen Entscheidungen in den Rechtssachen *PreussenElektra*¹⁹ und *Stardust Marine*²⁰ weiter klargestellt, indem er bestrebt war, seine Rechtsprechung zu systematisieren und noch offene Fragen zu klären.²¹ Dabei hat der Gerichtshof zwei Voraussetzungen aufgestellt, nach denen Zuwendungen durch **zwischenengeschaltete Einrichtungen** als staatliche oder aus staatlichen Mitteln stammende Zuwendungen angesehen werden können: (a) die Vergünstigung muss unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und (b) die Entscheidung über die konkrete Zuwendung muss dem Staat zurechenbar sein.

a) staatliche Mittel

Die erste Voraussetzung bezieht sich auf die Frage, woher die zwischenengeschaltete Einrichtung ihre Mittel erhält, dh auf die Einnahmeseite des entsprechenden Zuwendungstatbestandes.²² Hier sind zwei Konstellationen auseinander zu halten: Entweder wird die Einrichtung aus dem **Staatshaushalt finanziert oder aber durch Zahlungen Privater.**

Im ersten Fall ist die Staatlichkeit der Mittel zu bejahen, weil es wirtschaftlich gesehen keinen Unterschied macht, ob die Mittel direkt oder über einen Umweg über einen unabhängigen Vergabemechanismus verteilt werden. In diesem Fall führt daher die staatliche Maßnahme zwangsläufig zu einer **Belastung der öffentlichen Finanzen, sei es in Form einer Ausgabe oder in Form einer verringerten Einnahme.**²³

Aber auch wenn die Einrichtung hingegen durch Private finanziert wird, kann diese Finanzierung als mittelbar aus staatlichen Mitteln stammend angesehen werden. Dabei sind parafiskalische Abgaben als starkes Indiz für das Vorliegen staatlicher Mittel anzusehen. Parafiskali-

sche Abgaben sind gesetzlich vorgeschriebene Abgaben eines bestimmten Personenkreises, die in einen Sonderfonds außerhalb des Haushaltsplans fließen und bestimmten Einrichtungen zugute kommen. Diese Abgaben werden zwar von Privaten entrichtet, aufgrund der staatlichen Zwangswirkung der Abgabe bzw der zumindest vorübergehenden Eingliederung in den Staatshaushalt hat der Gerichtshof sie als staatliche Mittel angesehen.²⁴

In *PreussenElektra* entschied der Gerichtshof aber richtig, dass eine Begünstigung **nur** aus staatlichen Mitteln stammt, **wenn die Zuwendung Auswirkungen auf den Staatshaushalt** hat. Die bloße Tatsache, dass die Abnahme- und Vergütungsverpflichtung des StromeinspeisungsG auf einem Gesetz beruht, habe keine Bedeutung.²⁵

Dies könnte zwar dahingehend verstanden werden, dass der Staatshaushalt durch die Maßnahme stets belastet werden muss, und zwar unabhängig davon, ob nun eine öffentliche oder private Einrichtung zwischenengeschaltet ist. In *Stardust Marine* modifiziert der EuGH diese Auffassung für zwischenengeschaltete Institutionen aber dahingehend, dass Mittel einer privatrechtlich organisierten Bank in staatlichem Eigentum als staatliche Mittel anzusehen sind, obwohl sie diese Mittel aus ihrem laufenden Geschäftsbetrieb erwirtschaftet hatte. Es ist nicht erforderlich, dass die Geldmittel auf Dauer zum Vermögen des Staates gehörten. Entscheidend ist vielmehr, ob die Mittel unter **staatlicher Kontrolle** und damit den zuständigen nationalen Behörden **zur Verfügung stehen.**²⁶

Damit erteilte der Gerichtshof denjenigen Interpretationen eine Absage, die nach *PreussenElektra* die Voraussetzung aus staatlichen Mitteln nur für gegeben ansahen, wenn der Staatshaushalt unmittelbar belastet wird.²⁷ Es reicht aus, wenn die zwischenengeschaltete Einrichtung unter staatlicher Kontrolle steht bzw. deren Mittel den nationalen Behörden „zur Verfügung stehen“.²⁸

Zum Ergebnis, dass eine Einrichtung unter staatlicher Kontrolle steht, kommt man *Stardust Marine* folgend im Wesentlichen dann, wenn zB die fragliche Einrichtung

18 EuGH 22.3.1977, Rs 78/76, *Steinike und Weinlig*, Slg 1977, 595, Rn 22.

19 EuGH 13.3.2001, Rs C-379/98, *PreussenElektra*, Slg 2001, I-2099.

20 EuGH 16.5.2002, Rs C-482/99, *Frankreich/Kommission* („*Stardust Marine*“), Slg 2002, I-4397, Rn 68.

21 Schlussanträge des Generalanwaltes *Melchior Wathelet* vom 31. Januar 2013, C-677/11, *Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-AREE*, Rn 37.

22 EuGH 13.3.2001, Rs C-379/98, *PreussenElektra*, Slg 2001, I-2099, Rn 58.

23 EuGH 13.3.2001, Rs C-379/98, *PreussenElektra*, Slg 2001, I-2099, Rn 58, aber auch EuGH 15.7.2004, Rs C-345/02, *Pearle*, Slg 2004, I-7139, Rn 36.

24 *Castendyk/Bark*, Unterliegt das Filmförderungsgesetz der Beihilfekontrolle der Art 87 ff EGV? Ein Beitrag zu den EG-rechtlichen Grenzen der Filmförderung in Deutschland, ZUM 2003, 480 (484).

25 EuGH 13.3.2001, Rs C-379/98, *PreussenElektra*, Slg 2001, I-2099, Rn 59.

26 EuGH 16.5.2002, Rs C-482/99, *Frankreich/Kommission* („*Stardust Marine*“), Slg 2002, I-4397, Rn 37.

27 *Castendyk/Bark*, Unterliegt das Filmförderungsgesetz der Beihilfekontrolle der Art 87 ff. EGV? Ein Beitrag zu den EG-rechtlichen Grenzen der Filmförderung in Deutschland, ZUM 2003, 480 (485).

28 EuGH 16.5.2002, Rs C-482/99, *Frankreich/Kommission* („*Stardust Marine*“), Slg 2002, I-4397, Rn 37.

die Mittelgewährung nicht treffen kann, ohne den Anforderungen der öffentlichen Stellen Rechnung zu tragen. Weitere Indizien sind gegebenenfalls von Bedeutung, um auf die Zurechenbarkeit einer Beihilfemaßnahme eines öffentlichen Unternehmens an den Staat schließen zu können, wie insbesondere seine Eingliederung in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung, die Art seiner Tätigkeit und deren Ausübung auf dem Markt unter normalen Bedingungen des Wettbewerbs mit privaten Wirtschaftsteilnehmern, der Rechtsstatus des Unternehmens, ob es also dem öffentlichen Recht oder dem allgemeinen Gesellschaftsrecht unterliegt, die Intensität der behördlichen Aufsicht über die Unternehmensführung oder jedes andere Indiz, das im konkreten Fall auf eine Beteiligung der Behörden oder auf die Unwahrscheinlichkeit einer fehlenden Beteiligung am Erlass einer Maßnahme hinweist, wobei auch deren Umfang, ihr Inhalt oder ihre Bedingungen zu berücksichtigen sind.²⁹

b) die Entscheidung über die konkrete Zuwendung muss dem Staat zurechenbar sein

Eine Maßnahme kann nur dann als „staatliche Beihilfe“ eingestuft werden, wenn sie dem Staat zurechenbar ist. Es muss geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass die Behörden in irgendeiner Weise am Erlass der Maßnahme tatsächlich beteiligt waren.³⁰ Die Mittel müssen demnach nicht unmittelbar durch eine staatliche Stelle selbst ausgegeben werden. Sie werden vielmehr auch dann als staatlich angesehen, wenn der Staat lediglich mittelbar an ihrer Übertragung beteiligt ist. Dies kann dann der Fall sein, wenn öffentliche Einrichtungen oder solche privaten Unternehmen eingeschaltet werden, die der staatlichen Kontrolle unterliegen.³¹ Im Einzelfall muss aber staatlicherseits ein für die Mittelübertragung ursächlicher Einfluss auf die Entscheidung im Unternehmen ausgeübt werden.³² Im Folgenden galt es diesen Rahmen auf verschiedene Sachverhaltskonstellationen anzuwenden, wie sogleich zu zeigen sein wird.³³

2. Pearle

Im Urteil *Pearle* aus dem Jahr 2004 verneinte der Gerichtshof die Beihilfenqualität der Verwendung einer

parafiskalischen Abgabe, die ausschließlich zugunsten derjenigen Unternehmen genutzt wurde, von denen die Abgabe erhoben wurde. Der niederländische Berufsverband der Optiker, dem von Gesetzes wegen alle niederländischen Optiker angehören, hob von seinen Mitgliedern eine zweckgebundene, der Finanzierung einer gemeinsamen Werbekampagne dienende Abgabe ein. Der EuGH sah das Tatbestandsmerkmal „staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel“ als nicht erfüllt an. Hierzu heißt es in der Entscheidung:

„Auch wenn die HBA (der niederländische Berufsverband der Optiker) eine öffentliche Einrichtung ist, verhält es sich im vorliegenden Fall offenkundig nicht so, dass die Werbekampagne aus Mitteln finanziert wurde, die staatlichen Stellen zur Verfügung belassen wurden. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich vielmehr, dass die Mittel, die von der HBA zum Zweck der Finanzierung der betreffenden Werbekampagne verwendet wurden, von ihren Mitgliedern beschafft wurden, denen die Kampagne zugute kam, und zwar durch Beiträge, die für die Organisation dieser Werbekampagne zweckgebunden waren. Die Aufwendungen der öffentlich-rechtlichen Einrichtung wurden durch die bei den Unternehmen erhobenen Abgaben, die diesen zugute kamen, vollständig gedeckt; das Tätigwerden der HBA bezweckte somit nicht die Schaffung einer Vergünstigung, die eine zusätzliche Belastung für den Staat oder für diese Einrichtung darstellen würde [...]

Außerdem geht aus den Akten hervor, dass die Initiative für die Organisation und Durchführung der betreffenden Werbekampagne von der [...] privaten Vereinigung von Optikern, und nicht von [dem Berufsverband] ausging. Wie der Generalanwalt [...] hervorhebt, diente die HBA nur als Instrument für die Erhebung und Verwendung der eingenommenen Mittel zugunsten eines von den Angehörigen des betreffenden Berufszweigs im Voraus festgelegten kommerziellen Zieles, das in keiner Weise Teil einer von den niederländischen Behörden definierten Politik war.“³⁴

3. Doux Élevage

Zuletzt hatte der EuGH im Mai 2013 die Gelegenheit zur Mittelzurechnung Stellung zu nehmen.³⁵ Dabei ging es darum, ob es sich bei einem ursprünglich freiwilligen Beitrag, der später durch Entscheidung der nationalen Behörden für sämtliche Angehörige einer staatlich anerkannten landwirtschaftlichen Branchenorganisation

29 EuGH 16.5.2002, Rs C-482/99, *Frankreich/Kommission* („*Stardust Marine*“), Slg 2002, I-4397, Rn 55 – 57.

30 EuGH 16.5.2002, Rs C-482/99, *Frankreich/Kommission* („*Stardust Marine*“), Slg 2002, I-4397, Rn 51 und 52.

31 EuGH 7.5.1998, verb Rs C-52/97, C-53/97 und C-54/97, *Viscido*, Slg 1998, I-2629.

32 Statt vieler EuGH 16.5.2002, Rs C-482/99, *Frankreich/Kommission* („*Stardust Marine*“), Slg 2002, I-4397.

33 Vgl dazu die Aussage des GA Melchior Wathelet in seinen Schlussanträgen vom 31.1.2013, C-677/11, *Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-AREE*, Rn 39.

34 EuGH 15.7.2004, Rs C-345/02, *Pearle*, Slg 2004, I-7139, Rn 36 f.

35 EuGH 30.5.2013, Rs C-677/11, *Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-AREE*.

durch Ministerialerlass für allgemeinverbindlich erklärt wurde (Cotisation volontaire obligatoire, CVO), um eine staatliche Beihilfe handelt.³⁶ Entscheidend war dabei die Frage, ob es durch die bestehende gesetzliche Regelung zu einer Kontrolle privater Mittel durch die Behörden kommt, die eine Zurechenbarkeit der CVO zum Staat erlaubt.

In ständiger Rechtsprechung verwies der Gerichtshof zunächst darauf, dass zur Klärung der Frage, ob staatliche oder private Mittel als Beihilfen im Sinne von Art 107 Abs 1 AEUV eingestuft werden können, zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen: Zum einen müssen sie unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen sein.³⁷

a) keine staatlichen Mittel

Hinsichtlich der in Rede stehenden Beiträge stellte der EuGH fest, dass die durch die Zahlung dieser Beiträge generierten Mittel nicht den Haushalt des Staates oder einer anderen öffentlichen Einheit des Staates durchlaufen, und der Staat auf keine wie auch immer beschaffenen Einnahmen wie Steuern, Gebühren, Abgaben oder sonstige Zahlungen verzichte, die nach nationalem Recht dem staatlichen Haushalt hätten zugeführt werden müssen. Diese Beiträge behalten auf ihrem gesamten Erhebungs- und Verwendungsweg ihren privatrechtlichen Charakter, und im Fall der Nichtabführung müsse die Branchenorganisation das normale zivil- oder handelsrechtliche Gerichtsverfahren anstrengen, um sie beizutreiben, weil sie über keinerlei Vorrecht öffentlich-rechtlicher Art verfüge.³⁸

Damit stellte der EuGH erneut klar, dass die Finanzierung aus staatlichen Mitteln und damit die Belastung des staatlichen Haushalts ein Tatbestandsmerkmal des Begriffs „staatliche Mittel“ ist. In den gleich darauf anschließenden Ausführungen wurde diese klare Abgrenzung aber sogleich wieder gelockert.

Denn, so der EuGH weiter, es müsse nicht in jedem Fall festgestellt werden, dass eine Übertragung staatlicher Mittel aus dem Staatsbudget stattgefunden habe, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art 107 Abs 1 AEUV angesehen werden könne. Auch wenn die der betreffenden Maßnahme gewidmeten Beträge nicht auf Dauer dem Staat gehören, genüge folglich der Um-

stand, dass sie **ständig unter staatlicher Kontrolle** und somit „zur Verfügung“ der zuständigen nationalen Behörden stehen, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden können.³⁹

Da jedoch die Branchenorganisation **selbst über die Verwendung der Beiträge entscheide**, dh diese Mittel ausschließlich den von ihr selbst bestimmten Zielen und nicht staatlich vorgegebenen Zielen gewidmet seien, stehen die Beiträge nicht den zuständigen Behörden zur Verfügung. Ebenso wenig stehe es den zuständigen Behörden zu, die **Zuweisung der Gelder zu lenken oder zu beeinflussen**.⁴⁰

b) keine Zurechnung zum Staat

Der Gerichtshof stellte dazu fest, dass die **Initiative der Auferlegung der CVO** nicht von den Behörden, sondern von der Branchenorganisation selbst ausgegangen sei. Bei der ministeriellen Allgemeinverbindlicherklärung der Abgabe, habe die Behörde bloß als „Instrument“ der Branchenorganisation gehandelt.⁴¹ Daher lassen sich die von der Branchenorganisation durchgeführten Tätigkeiten auch nicht dem Staat zurechnen.

4. *Vent De Colère*⁴² als Fortentwicklung von *Essent*⁴³?

Nach der hier relevanten französischen Rechtslage profitierten diejenigen, die im (französischen) Inland Strom aus Windkraftanlagen produzieren, von einer Abnahmepflicht für den solchermaßen erzeugten Strom. Schuldner der genannten Abnahmeverpflichtung sind die Versorger, die das Netz betreiben, an das die Anlage angeschlossen ist, nämlich die *Électricité de France* (EDF) und die nicht verstaatlichten Versorger, die gezwungen sind, den betreffenden Strom zu einem höheren Preis als dem Marktpreis abzunehmen. Diese Art der Finanzierung führte daher zu Mehrkosten für die Stromversorger. Zuvor gab es für diese Mehrkosten einen Ausgleich durch einen öffentlichen Fonds der Energieerzeugung, der von der *Caisse des dépôts et des consignations* verwaltet und aus Abgaben der in dem hierfür maßgeblichen Gesetz⁴⁴ genannten Erzeuger, Liefe-

36 Schlussanträge des Generalanwaltes *Melchior Wathelet* vom 31.1.2013, C-677/11, *Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-AREE*.

37 EuGH 30.5.2013, Rs C-677/11, *Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-AREE*.

38 *Ebenda*, Rn 32.

39 *Ebenda*, Rn 35.

40 *Ebenda*, Rn 36 – 39.

41 *Ebenda*, Rn 40.

42 EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs C-262/12, *Vent De Colère ua*; vgl dazu etwa bereits *Tb. Rabl*, Aktuelle Rechtsprechung im Energierecht – zur „Energiewende“ ... , RdU-UT 2014/33, 115; *derselbe*, Aktuelle Schlaglichter auf die Rechtsprechung zu Steuerbeihilfen und parafiskalischen Abgaben, in *Jaeger/Haslinger* (Hrsg), Jahrbuch Beihilfenrecht 2014 (2014) 373 ff.

43 EuGH 17.7.2008, Rs C-206/06, *Essent*, Slg 2008, I-5497.

44 Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (Gesetz Nr 2000-108 vom 10. Februar 2000 über die Modernisierung und

ranten und Versorger gespeist wurde. Nach einer Änderung⁴⁵ sah dieses nationale Gesetz nunmehr vor, dass die sich aus der Abnahmepflicht ergebenden Mehrkosten vollständig ausgeglichen und durch Abgaben finanziert werden, die von den im Inland wohnhaften Stromendverbrauchern zu zahlen sind. Die Association Vent de Colère Fédération nationale und elf weitere Kläger riefen den Conseil d'État an, weil sie der Ansicht waren, dass die Finanzierung der Abnahme von Strom aus Windkraftanlagen, wie sie durch das geänderte französische Gesetz eingeführt wurde, eine staatliche Beihilfe im Sinne des Unionsrechts darstellt. Sie beantragten daher vor dem nationalen Gericht, die Ministerialverordnung aus dem Jahr 2008⁴⁶ für nichtig zu erklären, in der die Abnahmebedingungen für Strom aus Windkraftanlagen festgesetzt werden. Nach Ansicht des Conseil d'État stelle die Abnahme von Strom aus Windkraftanlagen zu einem Preis über seinem Marktwert einen Vorteil dar, der den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und Auswirkung auf den Wettbewerb haben könne. Er fragte den Gerichtshof, ob der mit dem französischen Gesetz eingeführte neue Finanzierungsmechanismus als staatliche Maßnahme oder als Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel anzusehen sei.

In seinem Urteil vom 19.12.2013 antwortete der Gerichtshof, dass der neue Mechanismus, mit dem die Mehrkosten, die Unternehmen durch eine Abnahmepflicht für Strom aus Windkraftanlagen zu einem Preis über dem Marktpreis entstehen, vollständig ausgeglichen werden und dessen Finanzierung von allen Stromendverbrauchern getragen wird, eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel darstelle. Die endgültige Bestimmung dieser Maßnahme als „staatliche Beihilfe“ obliege dem Conseil d'État. Der Gerichtshof erinnerte daran, dass Vergünstigungen, damit sie als Beihilfen im Sinne des Vertrags eingestuft werden können, zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen sein müssen. Er stellte erstens fest, dass der neue Ausgleichsmechanismus dem französischen Staat zurechenbar sei. Es sei davon auszugehen, dass die öffentlichen Stellen am Erlass des fraglichen

Mechanismus beteiligt gewesen seien, weil dieser durch ein Gesetz eingeführt worden sei.⁴⁷ Außerdem stelle der neue Ausgleichsmechanismus einen aus staatlichen Mitteln gewährten Vorteil dar. Der Gerichtshof betonte, dass ein Vorteil, auch wenn dabei keine staatlichen Mittel übertragen würden, als staatliche Beihilfe qualifiziert werden könne, wenn er unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werde. Durch den Begriff „Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel“ sollen nämlich nicht nur unmittelbar durch den Staat gewährte Vorteile, sondern auch Vorteile einbezogen werden, die durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden.⁴⁸ Im vorliegenden Fall stellte der Gerichtshof in Bezug auf die staatliche Natur der Mittel fest, dass die Beträge zum Ausgleich der sich aus der Abnahmepflicht der Unternehmen ergebenden Mehrkosten von allen in Frankreich wohnhaften Stromendverbrauchern erhoben und einer öffentlichen Einrichtung, der Caisse des dépôts et consignations, anvertraut werden.⁴⁹ Außerdem werde die Höhe der jedem Stromendverbraucher auferlegten Belastungen jährlich durch Ministerialverordnung festgesetzt. Wie der Gerichtshof bereits entschieden habe, können Fonds, die nach den nationalen Rechtsvorschriften durch Zwangsbeiträge gespeist und gemäß diesen Rechtsvorschriften verwaltet und verteilt werden, als staatliche Mittel betrachtet werden.⁵⁰ Zu der durch die Caisse des dépôts et consignations ausgeübten Kontrolle betonte der Gerichtshof in Bezug auf die Mittel, die über diese Kasse geleitet werden, dass diese die eingezogenen Beträge auf einem Sonderkonto zentral zusammenfasse, bevor sie sie an die betreffenden Versorger weiterleite, und dass sie somit bei der Verwaltung dieser Mittel als zwischengeschaltete Stelle tätig werde. Insoweit sei sie ausdrücklich vom französischen Staat als öffentliche Einrichtung mit der Erbringung von Verwaltungs-, Rechnungsführungs- und Buchführungsleistungen für Rechnung der Commission de régulation de l'énergie (einer mit der Überwachung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Strom- und Gasmarkts in Frankreich befassten unabhängigen Verwaltungsbehörde) beauftragt.⁵¹ Daher sei bei den durch die Caisse des dépôts et consignations verwalteten Beträgen davon auszugehen, dass sie unter öffentlicher Kontrolle und damit für die französischen Behörden verfügbar bleiben.

Weiterentwicklung der öffentlichen Stromversorgung, JORF vom 11. Februar 2000, S 2143).

45 Das Gesetz Nr 2000-108 wurde durch die Loi n° 2008-8 du 3 janvier 2003 (Gesetz Nr 2003-8 vom 3. Januar 2003, JORF vom 4. Januar 2003, S 265) und durch die Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 (Gesetz Nr 2005-781 vom 13. Juli 2005, JORF vom 14. Juli 2005, S 11570) geändert.

46 Verordnung vom 17. November 2008 des Ministers für Ökologie, Energie, nachhaltige Entwicklung und Raumordnung, ergänzt durch die Verordnung vom 23. Dezember 2008 der Ministerin für Wirtschaft, Industrie und Arbeit (JORF vom 13. Dezember 2008, S 19032).

47 EuGH 19.12.2013, Rs C-262/12, *Vent De Colère ua*, Rn 17 ff.

48 EuGH 22.3.1977, Rs 78/76, *Steinike und Weinlig*, Slg 1977, 595.

49 EuGH 19.12.2013, Rs C-262/12, *Vent De Colère ua*, Rn 22.

50 *Ebenda*, Rn 23.

51 *Ebenda*, Rn 28.

Dies war ua auch in der Rechtssache *Essent*⁵² der Fall, in der die begünstigte Empfängerin der Abgabe und die Verwalterin der beanstandeten Mittel eine durch Gesetz bezeichnete Gesellschaft (nämlich SEP) war. Bei der genannten Gesellschaft handelte es sich jedoch um eine gemeinsame Tochtergesellschaft von vier nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen, die vor der Liberalisierung des nationalen Markts auf diesem tätig und auch mit der Einfuhr und der Übertragung von Elektrizität betraut waren. Daher hat der Gerichtshof geprüft, über welches Maß an Autonomie die genannte Gesellschaft verfügte. Es stellte sich heraus, dass sie bei ihrer Aufgabe der Mittelverwaltung streng kontrolliert wurde, weil sie verpflichtet war, die Abrechnung der eingenommenen und abgeführten Beträge durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigen zu lassen, und diese nur für die im Gesetz vorgesehenen Zwecke verwenden konnte.⁵³

VI. Fazit

1. Unklarheiten

Werden Mittel von privaten Einrichtungen gewährt, scheinen die Voraussetzungen Zurechenbarkeit zum Einen und staatliche Mittelherkunft zum Anderen auch im Anschluss an *PreussenElektra* im Laufe der Jahre immer mehr zu verschwimmen. Entscheidend bei der Frage nach der Staatlichkeit der Mittel scheint vielmehr zu sein, ob der Staat auf die Mittelvergabe im konkreten Fall (substantiellen) Einfluss genommen hat. Dies erfolgt durch staatliche Kontrolle. Ob staatliche Kontrolle vorliegt, hängt von den in *Stardust Marine* dargelegten und in den Folgeentscheidungen im Wesentlichen bloß wiederholten Indizien ab. Hierzu hebt die Kommission aber noch weitergehend hervor, dass eine zum Staat gehörende Einrichtung auch dann eine Zurechnung bewirken kann, wenn etwa die Höhe der Belastung von den Marktteilnehmern selbst berechnet werden kann. Wird eine Maßnahme von der zuständigen Behörde, also dem Staat, auferlegt, und die Methode zu deren Verwaltung vom Staat festgelegt, scheint dies für die Beihilfenqualifikation auszureichen.⁵⁴ Damit setzt sich die Kommission nicht nur zT über ihre eigene Praxis hinweg,⁵⁵ sondern geht auch über die Rechtsprechung des EuGH hinaus.

52 EuGH 17.7.2008, Rs C-206/06, *Essent*, Slg 2008, I-5497.

53 *Ebenda*, Rn 43 mit Verweis auf Urteil *Essent*, Rn 68 bis 70.

54 So auch die Schlussanträge des Generalanwaltes *Nilo Jääskinen* vom 11.7.2013, Rs C-262/12, *Association Vent De Colère*, Rn 37.

55 Vgl Europäische Kommission 3.5.2005, N 608/2004, *Flämische KWK-Förderung*; EuG 10.4.2008, Rs T-233/04, *Niederländischer NOX-Emissionsrechtehandel*, Rn 76, mit Hinweis auf die Entscheidung der Kommission vom 25.7.2001, N 550/2000, Belgien – „Grüner Strom“-Zertifikate, ABl C 330 vom 24.11.2001, 3.

2. Kriterien

Richtigerweise wäre nämlich dann von **keinen staatlichen Mitteln** auszugehen, wenn die Maßnahme

- keine direkte oder indirekte Verwendung budgetärer Mittel vorsieht;
- sich auf die Vorgabe von Zielen und die Anordnung von Rechtsfolgen der von einer Branche selbst geschaffenen Branchenregelung beschränkt;
- keinerlei Beauftragung, Konzessionierung privater oder öffentlicher Stellen mit der Verwaltung von (staatlichen oder privaten) Mitteln, sondern bloß eine gesetzliche Normierung für die Anerkennung der Maßnahme sowie der zu erreichenden Ziele und Beschränkungen erfolgt.⁵⁶ Dass sich hier Marktteilnehmer zur effizienten und einheitlichen Administration – aufgrund privater Initiative⁵⁷ – bedienen, sollte nicht schaden, sofern kein staatlicher Einfluss, etwa mittels Konzession, gegeben ist;
- nur durch Private durch Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel finanziert wird;
- keinerlei sonstigen „Einnahmenverzicht“ durch den Staat eintreten lässt und auch keine sonstigen staatlichen Lenkungsmaßnahmen (wie zB Strafen) umfaßt.

Freilich darf auch sonst kein Verstoß gegen Primärrecht (etwa Art 30, 110 AEUV⁵⁸) vorliegen. In solchen Fällen entspräche die Maßnahme den Vorgaben der Verwaltungspraxis der Europäischen Kommission (etwa zum sog *flämischen Modell*⁵⁹ aber auch zum deutschen EEG 2014) und der jüngsten Judikatur des EuGH.⁶⁰

3. Klarstellung wünschenswert

Dass die – zT anderslautende – Praxis der Kommission streng ist, ist politisch verständlich, rechtlich nicht nachvollziehbar: Es ist leider weiterhin nicht völlig geklärt, wann nach Auffassung der Kommission die Indi-

56 Vgl dazu EuGH 30.5.2013, Rs C-677/11, *Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-ARREE*; Beschluss der Kommission vom 23.7.2014, C(2014)5081 final, SA.38632 (2014/N) Rn 188 ff.

57 Vgl dazu bloß bereits EuGH 15.7.2004, Rs C-345/02, *Pearle*, Slg 2004, I-7139.

58 Vgl dazu etwa Beschluss der Kommission vom 23.10.2009, C(2009)8353 final, N 354/2009, *Slowenisches Ökostrom- und KWK-Förderregime*, Rn 7.

59 Kommission 3.5.2005, N 608/2004, *Flämische KWK-Förderung*; EuG 10.4.2008, Rs T-233/04, *Niederländische NOX-Emissionsrechtehandel*, Rn 76, mit Hinweis auf die Entscheidung der Kommission vom 25.7.2001, N 550/2000, Belgien – „Grüner Strom“-Zertifikate, ABl C 330 vom 24.11.2001, 3.

60 EuGH 30.5.2013, Rs C-677/11, *Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-ARREE*; EuGH 19.12.2013, Rs C-262/12, *Vent De Colère*, Rn 35 mwN; Kommission 23.7.2014, C(2014)5081 final, SA.38632 (2014/N), Rn 188.

zinkette dicht genug ist, um staatliche Kontrolle und damit die Staatlichkeit der Mittel annehmen zu können. Im Ergebnis führt dies dazu, dass sich die Kommission, die offenkundig die Kontrollücke durch *PreussenElektra* mit allen Mitteln wieder zu schließen sucht, einen erheblichen Ermessenspielraum einräumt. Geht es nach der Kommission, wäre wohl allein schon der Umstand, dass eine Maßnahme mit rechtsstaatlicher Verbindlich-

keit ausgestattet wird, ausreichend, um eine staatliche Zurechnung zu bewirken. Dies widerspricht nicht nur der dargestellten Judikatur, sondern ginge definitiv auch rechtspolitisch zu weit. Es ist daher zu hoffen, dass möglichst bald eine ausdrückliche Klarstellung durch die Judikatur erfolgt, die die anstehenden Probleme auch aufgreift und nicht nur beiläufig streift.