



Kurzinformation

Zur Zulässigkeit von sog. *local-content*-Ausschreibungen im Rahmen des EEG nach EU-Recht

Der Fachbereich Europa wird um Beantwortung der Frage ersucht, ob es nach dem Recht der Europäischen Union (EU) zulässig wäre, im Rahmen von Ausschreibungen nach §§ 28 ff. Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2017) sog. *local-content*-Bestimmungen vorzusehen, bei deren Einhaltung etwa eine höhere Förderung gewährt würde.¹ Gedacht wird beispielweise an die Vorgabe, wonach an der Ausschreibung teilnehmende Windkraftanlagen aus in Deutschland hergestellten Bestandteilen zusammengesetzt sein sollen.

Unabhängig von dem für diese Frage konkret einschlägigen EU-rechtlichen Prüfungsmaßstab sind derartige *local-content*-Bestimmungen im Lichte des Unionsrechts problematisch. Denn ihnen liegt eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Warenherkunft zugrunde, die in der Regel gegen das sowohl primär- als auch sekundärrechtlich verankerte Diskriminierungsverbot verstößt. Dieses ist in jedem Fall auch vorliegend zu beachten, soweit es – wie hier – um eine Schlechterstellung von Produkten aus anderen EU-Mitgliedstaaten gegenüber inländischen Gütern geht.²

Geht man davon aus, dass die den §§ 28 ff. EEG 2017 zugrunde liegenden EU-beihilferechtlichen Vorgaben auch nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zum EEG 2012 vom März 2019 zu beachten sind,³ so gebieten die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien sowie die darauf

-
- 1 Vgl. zu diesem Verständnis von *local-content*-Bestimmungen *Buchmüller*, Die Vereinbarkeit einer „Local Content“-Regelung im EEG mit dem WTO-Recht, ZNER 2012, S. 253 (254).
 - 2 Eine Benachteiligung von Waren aus Staaten außerhalb der EU wird vom Diskriminierungsverbot nicht erfasst. Solche Regelungen sind allerdings am Maßstab des WTO-Rechts zu beurteilen. Siehe hierzu *Buchmüller* (Fn. 1), ZNER 2012, S. 253 ff.
 - 3 Nach EuGH, Urt. v. 28.3.2019, Rs. C-405/16 P (Deutschland/Kommission, „EEG“), Rn. 48 ff., 86 f., war das EEG 2012 mangels zum Einsatz kommender staatlicher Mittel nicht als Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen.

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

beruhende Kommissionsentscheidung zur Genehmigung des EEG 2017 u. a. eine diskriminierungsfreie Ausschreibung.⁴ Ist das nicht der Fall und sind die Ausschreibungen nach §§ 28 ff. EEG 2017 trotz des Förderzusammenhangs und daher fraglichen Beschaffungszwecks als Verfahren zum Abschluss öffentlicher Aufträge im Sinne des sekundärrechtlichen EU-Vergaberechts anzusehen,⁵ so ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung ebenfalls zu beachten.⁶ Sollten beide Rechtsbereiche vorliegend nicht anwendbar sein, greift in jedem Fall die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV). Danach sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

Nach der zu Art. 34 AEUV ergangenen Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf öffentliche Aufträge verstoßen Klauseln in den Ausschreibungsunterlagen, die für die zu verwendenden Produkte eine nationale Herkunft oder die Einhaltung nationaler Normen vorschreiben, aufgrund der darin liegenden Ungleichbehandlung aus Gründen der Warenherkunft gegen die genannte Vertragsbestimmung.⁷

Zwar können Verstöße gegen Art. 34 AEUV gerechtfertigt werden – entweder am Maßstab der in Art. 36 AEUV aufgeführten Rechtfertigungstatbestände oder der in der Rechtsprechung entwickelten sog. zwingenden Gründen des Allgemeinwohls, einem ungeschriebenen und offenen Katalog an Rechtfertigungsgründen.⁸ Ungeachtet der Frage, ob und inwieweit insbesondere letztere im Fall diskriminierender Maßnahmen Anwendung finden,⁹ ist es ständige Rechtsprechung des EuGH, dass allein nicht-wirtschaftliche Erwägungen Verstöße gegen Grundfreiheiten rechtfertigen können.¹⁰ Soweit die *local-content*-Bestimmungen im hiesigen Kontext allein auf eine wirtschaftspolitische Förderung deutscher Produkte zielten, wären sie mit Art. 34 AEUV unvereinbar. Im Fall einer anderen Zielsetzung wäre diese zu betrachten und es wäre vor allem zu prüfen, ob die betreffende Regelung den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt.¹¹

4 Vgl. Kommission, [Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020](#), ABl.EU 2014 Nr. C 200/1, Rn. 126; Beschluss der Kommission, [SA 45.461 v. 20.12.2016 zum EEG 2017](#), Rn. 200 ff.

5 Siehe zum Begriff des öffentlichen Auftrags und zum Merkmal des Beschaffungszwecks Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 103 GWB, Rn. 44 ff.

6 Siehe bspw. Art. 18 Abs. 1 [Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe \[...\]](#), ABl.EU 2014 Nr. L 94/65.

7 EuGH, Urt. v. 22.9.1988, Rs. 45/87 (Kommission/Irland), Rn. 12 ff., ins. 19 ff.; EuGH, Urt. v. 3.12.2001, Rs. C-59/00 (Vestergaard), Rn. 16 ff., insb. 21 ff. Vgl. auch Ziekow, in: Ziekow/Völlink (Fn. 4), § 97 GWB, Rn. 4; Fehling, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 97 GWB, Rn. 84. Dies wäre anders zu beurteilen, wenn die Bevorzugung auf Produkte oder Komponenten aus EU-Mitgliedstaaten bezogen wäre. Dann wäre das Diskriminierungsverbot nicht anwendbar.

8 Vgl. bspw. Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 36 AEUV, Rn. 1 ff., 9 ff., 33 ff.

9 Siehe dazu Schroeder, in: Streinz (Fn. 8), Art. 36 AEUV, Rn. 34.

10 Vgl. Schroeder, in: Streinz (Fn. 8), Art. 36 AEUV, Rn. 49, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

11 Siehe hierzu Schroeder, in: Streinz (Fn. 8), Art. 36 AEUV, Rn. 50 ff.

Da die Warenverkehrsfreiheit die Mitgliedstaaten umfassend und nicht nur im Rahmen des öffentlichen Auftragswesens bindet und als primärrechtliche Gewährleistung auch maßstabbildend für die hier ggf. zu beachtenden sekundärrechtlichen Diskriminierungsverbote wirkt, gelten diese Wertung und Erwägungen auch dann, wenn es sich bei den Ausschreibungen nach §§ 28 ff. EEG 2017 nicht um solche im Sinne des öffentlichen Auftragswesens handelt oder Art. 34 AEUV zurücktritt und die *local-content*-Bestimmungen am Maßstab der genannten sekundärrechtlichen Diskriminierungsverbote zu messen sind.

– Fachbereich Europa –