

# ZU DEN MÖGLICHKEITEN DER ÖFFENTLICHEN FÖRDERUNG IM BEREICH BESTEHENDER GESETZLICHER PFLICHTEN („FÖRDERN TROTZ FORDERN“)

Rechtswissenschaftliche Stellungnahme

zu Fragen der Deutschen Unternehmensinitiative Energieeffizienz  
e.V. (DENEFF)

Finale Fassung vom 9. März 2021

## Inhalt

1. Fragestellungen .....	2
2. Zu den Spielräumen des Haushaltsrechts für ein „Fördern trotz Fordern“ .....	3
2.1 Grundfrage: Steht das Haushaltsrecht einem „Fördern trotz Fordern“ strikt entgegen oder gibt es Ausnahmen? .....	3
2.1.1 Haushaltsrechtliche Spielräume bei der Konzipierung von Förderprogrammen.....	3
2.1.2 Restriktionen des Gebäudeenergiegesetzes .....	4
2.1.3 Spielräume für die Schaffung von Fördertatbeständen auf gesetzlicher Ebene .....	5
2.2 Folgerungen für die konkret vorgelegten Fragestellungen .....	6
3. Beihilferechtliche Restriktionen .....	8

## 1. Fragestellungen

Der Unterzeichner ist gebeten worden, für die DENEFF aus rechtswissenschaftlicher Sicht auf folgende Fragen einzugehen:

1. Ergibt sich aus den Grundsätzen des Haushaltsrechts, dass generell eine öffentliche Förderung unzulässig ist, wenn zu der jeweiligen Maßnahme eine gesetzliche Verpflichtung besteht? Gibt es ggf. Ausnahmen davon?  
Könnten zum Beispiel energetische Modernisierungsmaßnahmen auch für solche Bestandsgebäude gefördert werden, für die zukünftig energetische Mindeststandards gelten?  
Wäre es zum Beispiel möglich, gesetzlich höhere Neubaustandards zu fordern und ergänzend in Fällen zu fördern, in denen die Neubaustandards nicht eingehalten werden müssten, weil sie sich andernfalls als unwirtschaftlich darstellen würden?
2. Ergeben sich für ein Nebeneinander von „Fördern“ und „Fordern“ weitergehende Einschränkungen durch das EU-Beihilferecht?

Hinter den Fragestellungen steht das Interesse daran, die im Rahmen der Klimaschutzpolitik notwendig werdende deutliche Erhöhung der energetischen Standards von Neubauten sowie insbesondere von Bestandsgebäuden praktisch leichter erreichbar zu machen. Ein wichtiger Hebel sind dazu direkte oder indirekte (z.B. steuerliche) Anreiz- und Förderinstrumente des Staates. Da deren Inanspruchnahme jedoch auf Freiwilligkeit beruht, erreichen sie nur einen Teil der möglichen Fälle. Es müssen jedoch im Grunde alle Bestandsgebäude auf einen hohen Energiestandard gebracht werden.

In sehr vielen Fällen stoßen reine Förderangebote an Grenzen. Das gilt insbesondere dort, wo nichtwirtschaftliche Hemmnisse bestehen, wo das sog. Investor-Nutzer-Dilemma wirkt oder wo energetische Modernisierungen zu unzumutbar hohen Mehrbelastungen von Mietern führen würden. Deshalb erscheint es wichtig, energetische Mindeststandards festzulegen, mit denen bewirkt wird, dass flächendeckend energetisch saniert wird. Wenn jedoch energetische Mindeststandards vorgegeben werden, stellt sich die Frage, ob dann noch – ggf. zusätzlich – gefördert werden darf. Wenn das nicht möglich sein sollte, ist wiederum zu befürchten, dass sich viele Gebäudeeigentümer – möglicherweise zurecht – durch die Sanierungsvorgaben wirtschaftlich überfordert sehen. Nur mit einem Nebeneinander von „Fordern“ und „Fördern“ lässt sich dieses Dilemma beheben.

Zu der Frage, ob ein Nebeneinander von „Fördern“ und „Fordern“ möglich ist, gibt es viele Unsicherheiten, insbesondere weil verbreitet die Auffassung vertreten wird, ein gleichzeitiges Fördern und Fordern sei haushaltsrechtlich problematisch. Außerdem könnten sich EU-rechtliche Bedenken ergeben, da möglicherweise das EU-Beihilferecht entgegensteht.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen zur Klärung dieser Fragen beitragen.

## 2. Zu den Spielräumen des Haushaltsrechts für ein „Fördern trotz Fordern“

### 2.1 Grundfrage: Steht das Haushaltsrecht einem „Fördern trotz Fordern“ strikt entgegen oder gibt es Ausnahmen?

Der verbreitete Vorbehalt, das Haushaltsrecht stehe einem „Fördern trotz Fordern“ strikt entgegen, die Aufstellung von Förderprogrammen und die Ausschüttung von Fördermitteln sei deshalb bei bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen generell nicht zulässig, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Es muss genauer differenziert werden. Zu unterscheiden ist insofern zwischen zwei unterschiedlichen Fragerichtungen:

1. Zum einen geht es um die Frage, welche Spielräume eine staatliche Stelle bei der Konzipierung von Förderprogrammen hat,
2. Zum anderen fragt sich, welche Spielräume der Gesetzgeber hat, wenn er auf gesetzlicher Ebene Fördertatbestände schaffen möchte.

Zu beachten ist dabei, dass es neben den haushaltsrechtlichen Bestimmungen auch Regelungen des Gebäudeenergierechts gibt, die insoweit von Bedeutung sind.

#### 2.1.1 Haushaltsrechtliche Spielräume bei der Konzipierung von Förderprogrammen

Ursprung des oben beschriebenen Vorbehalts ist das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip. Staatliche Stellen, die Richtlinien für Förderprogramme konzipieren, sind an dieses gebunden. Denn in Förderrichtlinien geht es um Grundsätze, nach denen im haushaltsrechtlichen Sinne Zuwendungen vergeben werden.

Das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip ist für die Bundesebene in § 23 der Bundeshaushaltsordnung (BHO)<sup>1</sup> geregelt. Die Bestimmung basiert ebenso wie die wortgleichen Regelungen der Landshaushaltsordnungen (LHOen) auf § 14 des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrG)<sup>2</sup>. Dort heißt es:

„Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke (Zuwendungen) dürfen nur veranschlagt werden, wenn der Bund an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann.“

Diese Vorgabe gilt nach § 44 BHO, ebenso nach § 26 HGrG sowie nach den betreffenden Vorschriften der LHOen auch für den Fall der Gewähr von Zuwendungen:

„Zuwendungen dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 23 gewährt werden.“

Soweit eine bestimmte Maßnahme auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung zwingend durchgeführt werden muss, bedarf es für ihre Erfüllung grundsätzlich keiner zusätzlichen Förderung. Deshalb liegt die Annahme nahe, dass eine (zusätzliche) Förderung mit § 23 BHO dann nicht vereinbar sei. Denn aus dem Subsidiaritätsprinzip ist zu schließen, dass der Staat Zuwendungen nur dann gewähren darf, wenn die begünstigten Stellen ohne die Fördermittel keinen ausreichenden Anreiz zur Zweckerfüllung haben.<sup>3</sup> Nur wenn davon auszugehen ist, dass der Begünstigte der

<sup>1</sup> Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 212 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

<sup>2</sup> Haushaltsgrundsätzegesetz vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist.

<sup>3</sup> Vgl. von Lewinski/Burbat, BHO, § 23 Rn. 20; Dommach, in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, BHO, § 44 Rn. 6.

Geldmittel bedarf, um zu erreichen, dass der Zuwendungszweck (das betreffende erhebliche Interesse) erfüllt ist, soll es zulässig sein, ergänzend und nachrangig Zuwendungen zu gewähren.<sup>4</sup>

Zu beachten ist jedoch, dass die Vorschriften zum Subsidiaritätsprinzip nicht darauf abstellen, ob eine bestimmte Maßnahme durchgeführt wird, sondern darauf, ob an der Erfüllung „ein erhebliches Interesse“ seitens der Bundes bzw. des jeweiligen Landes besteht, welches „ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann“. Es kommt also darauf an, welche Interessen die öffentliche Stelle einerseits an der jeweiligen Maßnahme (z.B. der energetischen Gebäudesanierung, der Einhaltung von Standards) und andererseits an der Förderung hat. Sind diese deckungsgleich, so ist aus dem Subsidiaritätsprinzip strikt abzuleiten, dass die Förderung zu unterbleiben hat.

Anders liegt es jedoch, wenn der Bund bzw. das Land mit der Gewähr der Zuwendungen weitergehende Interessen verfolgt, die „ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden“ können. Das folgt aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der zugrunde liegenden Vorschrift zum Subsidiaritätsprinzip. Dieses steht dann einer zusätzlichen Förderung *nicht* entgegen.

In der Konsequenz ist zu schließen, dass es viele Fallgestaltungen gibt, bei denen eine zusätzliche Förderung trotz bestehender gesetzlicher Verpflichtungen möglich wäre. Beispiele dafür sind:

- Durch die Förderung soll erreicht werden, dass die Adressaten der Pflicht über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehen, sei es in quantitativer Hinsicht (z.B. frühzeitiger, in größerem Umfang) oder im Hinblick auf qualitative Kriterien (z.B. Wahl bestimmter hochwertiger Technologien, Erreichung höherwertiger Standards, modellhafte Ausführungen).
- Durch die Förderung soll erreicht werden, dass die Inanspruchnahme von gesetzlich an sich möglichen oder gebotenen Ausnahmen oder Befreiungen vermieden werden kann. Denn soweit die Vorschriften Ausnahmen oder Befreiungen vorsehen (z.B. weil die an sich gesetzlich verlangte Maßnahme unwirtschaftlich wäre), existiert für die betreffenden Maßnahmen im Einzelfall keine der Förderung entgegenstehende Verpflichtung.
- Durch die Förderung soll sichergestellt werden, dass die Mieten bei energetischen Sanierungen nicht oder nur moderat – sozialverträglich – ansteigen, indem die Vermieter Förderung erhalten, welche die von den Mietern zu tragende Modernisierungsumlage mindert.

Einem Zuschnitt von Förderprogrammen in diesem Sinne steht das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip nicht entgegen. Dazu bedarf es auch keiner ausdrücklichen (fach-) gesetzlichen Regelung, denn es lässt sich unmittelbar aus den zugrunde liegenden haushaltsrechtlichen Vorschriften zum Subsidiaritätsprinzip ableiten.

### 2.1.2 Restriktionen des Gebäudeenergiegesetzes

Einschränkend ist darauf hinzuweisen, dass dem Gebrauch dieser Überlegungen im Gebäudebereich aktuell durch § 91 des Gebäudeenergiegesetzes (GEG)<sup>5</sup> zum Teil Grenzen gesetzt werden, da diese Vorschrift die Förderung von Maßnahmen zur energetischen Gebäudequalität nur unter bestimmten engeren Voraussetzungen zulässt. Im Kontext der früheren §§ 13 bis 15 EEWärmeG und der heutigen §§ 89 bis 91 GEG hat der Bundesgesetzgeber einen verbindlichen und

<sup>4</sup> Eingehend Krämer/Schmidt, Zuwendungsrecht – Zuwendungspraxis (Loseblatt), B III 3.3.6.1.

<sup>5</sup> Gebäudeenergiegesetz vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728).

konkretisierenden rechtlichen Rahmen für solche Fördermaßnahmen geschaffen.<sup>6</sup> Dieser lässt keinen Spielraum für einen weitergehenden Rückgriff auf das allgemeine Haushaltsrecht, welches an sich einen großzügigeren Rahmen bereithalten würde.<sup>7</sup> Um das Spektrum der möglichen Fördermaßnahmen im Bereich des Gebäudeenergierechts zu erweitern, müssten die §§ 89 bis 91 GEG daher zunächst für weitergehende Förderintentionen geöffnet oder aufgehoben werden.

Hinzugefügt sei Folgendes: Sofern sich ein gesetzlich geforderter Mindeststandard als unwirtschaftlich darstellen sollte, besteht nach geltendem GEG ein Anspruch auf behördliche Befreiung wegen „unbilliger Härte“ (siehe § 102 GEG). Sollte diese Bestimmung bestehen bleiben, bedeutet dies, dass in den betreffenden Fällen keine Verpflichtung zur Einhaltung des an sich geforderten Standards besteht. Deshalb kann in solchen Fällen der haushaltsrechtliche Subsidiaritätsgrundsatz einer Fördermittelvergabe von vornherein nicht entgegenstehen. Gleichwohl würde § 91 Abs. 1 GEG eine Förderung nicht gestatten, weil die Förderung der Einhaltung der jeweiligen Pflichten „dienen“ würde. Das entscheidende Problem wäre also auch hier § 91 GEG.

Speziell im Bereich der hier besonders interessierenden Förderung von energetischen Maßnahmen bei *Bestandsgebäuden* ist indessen zu beachten, dass die Einschränkungen des GEG weitgehend bedeutungslos sind. Denn die insoweit maßgebende Bestimmung des 91 Abs. 1 GEG lautet:

"Maßnahmen können nicht gefördert werden, soweit sie der Erfüllung der Anforderungen nach § 10 Absatz 2, der Pflicht nach § 52 Absatz 1 oder einer landesrechtlichen Pflicht nach § 56 dienen."

§ 10 Abs. 2 GEG betrifft den Mindeststandard bei Neubauten, § 52 Abs. 1 GEG den Einsatz von erneuerbaren Energien (EE) bei Neubauten der öffentlichen Hand und § 56 GEG landesrechtliche Pflichten zur Anwendung von EE. Die Einschränkung des § 91 Abs. 1 GEG richtet sich daher nicht auf Förderprogramme, die sich auf sonstige energetische Verbesserungen an Bestandsgebäuden beziehen. Insoweit bleibt es beim allgemeinen Haushaltsrecht.

### 2.1.3 Spielräume für die Schaffung von Fördertatbeständen auf gesetzlicher Ebene

Auf der Ebene der (Sach-) Gesetzgebung sind Bund und Länder in ihren jeweiligen Kompetenzbereichen *nicht* an das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip gebunden. Das folgt daraus, dass sich die Regelungen der BHO, der LHOen und des diesen zugrunde liegenden HGrG ausschließlich auf die Aufstellung (durch den *Haushaltsgesetzgeber*), die Ausführung (durch die ausführenden Behörden) sowie auf die Rechnungslegung und die Überprüfung staatlicher Haushalte richtet.<sup>8</sup>

Dem tragen auch die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung (VV-BHO)<sup>9</sup> Rechnung. Dort heißt es unter Nr. 1.2.2 zu § 23 BHO heißt: „Keine Zuwendungen sind insbesondere [...] Leistungen, auf die ein dem Grund und der Höhe nach unmittelbar durch Rechtsvorschriften begründeter Anspruch besteht“.<sup>10</sup>

Die haushaltsrechtlichen Bestimmungen sind demnach von vornherein nicht an den *Fachgesetzgeber* adressiert. Dieser kann daher frei von den Bindungen des Haushaltsrechts in Fachgesetzen vorsehen, dass die Bürgerinnen und Bürger unter bestimmten Voraussetzungen Geldleistungen

<sup>6</sup> Vgl. Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG § 15 Rn. 1 ff. und 12 ff. m.w.N.; siehe zu § 15 EEWärmeG auch BT-Drs. 16/8149 S. 28 f. und 36 f., BT-Drs. 16/9476 S. 22, zu § 91 GEG BT-Drs. 19/16716 S. 154).

<sup>7</sup> Das übersieht der Kommentar von Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG § 15 Rn. 12 ff.

<sup>8</sup> Vgl. Gröpl, in: Gröpl, Bundeshaushaltsordnung / Landeshaushaltsordnungen, 2. Auflage 2019, Rn. 1 ff. m.w.N.; Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht (2017), Rn. 1 ff. m.w.N.

<sup>9</sup> VV-BHO vom 14. März 2001 (GMBI 2001 Nr. 16/17/18, S. 307) in der Fassung des BMF-Rundschreibens vom 25. März 2020 - II A 3 - H 1012-6/19/10001 :003, DOK 2019/0782102 -.

<sup>10</sup> Vgl. Müller/Richter/Ziekow, Handbuch Zuwendungsrecht (2017), Rn. 1 ff. m.w.N.

des Staates erhalten. So ist es in vielen Rechtsgebieten ständige Praxis, insbesondere bei einer Vielzahl von staatlichen Sozialleistungen unterschiedlicher Art. Insbesondere ist es in anderen Rechtsgebieten nichts Ungewöhnliches, auch mit Rechtsansprüchen zu operieren, deren Gewähr den jeweils Begünstigten unabhängig davon zusteht, wie viele Haushaltsmittel dafür in den Haushalt eingestellt sind, aus dem sie finanziert werden. So könnte auch im Gebäudeenergie-recht verfahren werden.

Zwar gehen bedeutende Teile der Rechtsliteratur davon aus, dass den existierenden Regelungen des Haushaltsgrundsätzegesetzes, die gemäß Art. 109 Abs. 4 GG mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen werden mussten und worden sind, Vorrang vor späteren Gesetzen zukomme.<sup>11</sup> Darauf kommt es aber nicht an, weil sich das HGrG auf der Gesetzgebungsebene nur auf die *Haushaltsgesetze* richtet (d.h. auf die in Gesetzesform verabschiedeten Haushalte), nicht auf die *Fachgesetze*. Praktisch lässt sich der Unterschied zwischen der Haushaltsgesetzgebung und der Fachgesetzgebung daran festmachen bzw. erkennen, dass beide in unterschiedlichen Verfahren verabschiedet werden und dass die Geltung der Fachgesetze nicht an die jeweiligen Haushaltsperioden gebunden sind. Die Festlegung eines Geldleistungsanspruchs in einem Fachgesetz – wie z. B. dem BAföG<sup>12</sup> oder dem Wohngeldgesetz<sup>13</sup> – überdauert daher die jeweiligen Haushaltsperioden, während die Förderung auf Basis von Haushaltsgesetzen an die jeweilige Periode gebunden ist.

Folglich unterliegt der Fachgesetzgeber (z.B. des GEG) keinen Bindungen an das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip. Er kann deshalb ein Nebeneinander von Förderung und Verpflichtung über die bereits nach geltendem Recht bestehenden Möglichkeiten hinaus (siehe 2.1.1) nach Gesichtspunkten der politischen Sinnhaftigkeit oder Opportunität vorsehen. Das gibt ihm ohne weiteres die Möglichkeit, z.B. für energetische Gebäudesanierungen Geldmittel bereitzustellen, um die Akzeptanz der Klimaschutzpolitik zu erhöhen oder allgemein um die finanziellen Belastungen aus Klimaschutzmaßnahmen abzumildern. Gesetzlich konkretisieren kann er selbstverständlich auch die Förderung für weitergehende Zwecke, wie sie ihm schon nach geltendem Haushaltsrecht offensteht – also etwa für quantitative oder qualitative Übererfüllungen, zur Sicherstellung wirtschaftlicher Zumutbarkeit oder zur Vermeidung von sozialen Problemlagen bei vermietetem Wohnraum (siehe 2.1.1).

Es bietet sich im Rahmen gesetzlicher Regelungen insbesondere an, hinsichtlich der Förderung mit Rechtsansprüchen an Stelle von Ermessensentscheidungen zu operieren, insbesondere um einerseits eine Gleichbehandlung sicherzustellen und andererseits für mehr Planungssicherheit zu sorgen. Außerdem ist zu beachten, dass im Falle einer Konstruktion über Ermessensentscheidungen in Abhängigkeit von verfügbaren Haushaltsmitteln – wie sie bisher weithin üblich ist – das Haushaltsrecht wieder zur Anwendung kommen würde.

## 2.2 Folgerungen für die konkret vorgelegten Fragestellungen

Die erste konkrete Frage lautet:

*Könnten zum Beispiel energetische Modernisierungsmaßnahmen auch für solche Bestandsgebäude gefördert werden, für die zukünftig energetische Mindeststandards gelten?*

---

<sup>11</sup> Vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 109 Rn. 23 m.w.N.; Maunz-Dürig, GG, Art. 109 Rn. 239 f.

<sup>12</sup> Bundesausbildungsförderungsgesetz in der Fassung vom 7. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1952; 2012 I S. 197), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 12. November 2020 (BGBl. I S. 2416) geändert worden ist.

<sup>13</sup> Wohngeldgesetz vom 24. September 2008 (BGBl. I S. 1856), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2855) geändert worden ist.

Die Frage lässt sich – unterstellt, dass GEG ändert sich nur insoweit, als es zu bestimmten in der Zukunft liegenden Zeitpunkt handelnde Standards für *Bestandsgebäude* festsetzt, bleibt im Übrigen aber gleich – wie folgt beantworten:

1. Im Rahmen der Konzipierung von Förderprogrammen gilt:

Eine ergänzende Förderung ist haushaltsrechtlich möglich, wenn mit der Förderung andere bzw. weitergehende Zwecke verfolgt werden als die Einhaltung der Mindeststandards als solche – wenn es also z.B. um quantitative oder qualitative Übererfüllung geht, um die Minderung wirtschaftlicher Belastungen für die Verpflichteten oder darum, im Mietwohnbereich problematische Mieterhöhungen zu vermeiden.

§ 91 GEG steht dem *nicht* entgegen, da sich dessen Einschränkungen nicht auf Energieeffizienzstandards von Bestandsgebäuden beziehen.

2. Im Rahmen gesetzlicher Neuregelungen gilt:

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit nationalem Recht kann eine ergänzende Förderung ohne weiteres festgelegt werden. Eine Bindung an das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip besteht insoweit nicht. Es empfiehlt sich ggf. die Schaffung von Fördersystemen mit Rechtsansprüchen.

Die zweite konkrete Frage lautet:

*Wäre es zum Beispiel möglich, gesetzlich höhere Neubaustandards zu fordern und ergänzend in Fällen zu fördern, in denen die Neubaustandards nicht eingehalten werden müssten, weil sie sich andernfalls als unwirtschaftlich darstellen würden?*

Auch die Antwort hierzu steht unter der Prämisse, dass es im Übrigen bei der Rechtslage des GEG bleibt. Dies vorausgesetzt, lässt sich die Frage, die sich hier speziell auf *Neubauten* bezieht, wie folgt beantworten:

1. Im Rahmen der Konzipierung von Förderprogrammen gilt:

Eine ergänzende Förderung ist haushaltsrechtlich grundsätzlich auch im Hinblick auf die Einhaltung von Neubaustandards möglich, wenn mit der Förderung (z.B.) das Interesse verfolgt wird, die wirtschaftlichen Belastungen für die Verpflichteten zu vermeiden (oder auch darum, im Mietwohnbereich problematische Mieterhöhungen zu vermeiden).

Insoweit steht allerdings bisher § 91 GEG entgegen, da dieser eine ergänzende Förderung zu den Neubaustandards des GEG nur zu bestimmten, in § 91 abschließend festgesetzten Zwecken der quantitativen oder qualitativen Übererfüllung gestattet. Das gilt sogar, wenn es darum geht, durch die Förderung das Eintreten von Befreiungsfällen nach § 102 GEG zu vermeiden. Auch dem stünde § 91 GEG entgegen.

2. Im Rahmen gesetzlicher Neuregelungen gilt auch für den Neubaubereich:

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit nationalem Recht kann eine ergänzende Förderung ohne weiteres festgelegt werden. Eine Bindung an das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip besteht insoweit nicht. § 91 GEG kann aufgehoben oder geändert werden. Es empfiehlt sich ggf. die Schaffung von Fördersystemen mit Rechtsansprüchen.

### 3. Beihilferechtliche Restriktionen

Das EU-Beihilferecht stellt immer wieder bedeutende Hürden für auf nationaler Ebene angesiedelte Förderprogramme auf. Auf diese kann hier nur sehr knapp eingegangen werden.

Die Gewähr von finanziellen Vorteilen gegenüber Unternehmen (im Unterschied zu Privatpersonen) ist EU-rechtlich grundsätzlich als „staatliche Beihilfe“ anzusehen, sofern auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) erfüllt sind. Sofern nicht entweder eine spezielle Freistellungsregelung nach EU-Verordnungen (hier käme es ggf. auf die AGVO<sup>14</sup> an) besteht, müssen solche Beihilfen bei der EU-Kommission notifiziert und erforderlichenfalls genehmigt werden (Art. 107, 108 AEUV). Die Erteilung von Genehmigungen erfolgt ggf. auf Grundlage von einschlägigen Beihilfe-Leitlinien der EU-Kommission – hier den UEBLL<sup>15</sup>.

Sowohl die AGVO als auch die UEBLL enthalten Regelungen, nach denen eine nationale Beihilfe nicht zulässig ist, wenn diese dazu dient, lediglich EU-rechtlich vorgegebene (konkrete) Mindestanforderungen zu erfüllen. Diese Vorgaben beziehen sich jedoch nur auf EU-rechtlich vorgegebenen Standards („EU-Normen“), nicht auf nationale Mindestanforderungen.<sup>16</sup> Von daher ist nicht ersichtlich, dass sich aus (gegenwärtigem) EU-Recht ein Verbot oder eine substantielle Einschränkung der Spielräume der Mitgliedstaaten ergeben würde, im nationalen Recht eine Förderung vorzusehen, wenn mit dieser die Erfüllung einer auf nationaler Ebene bestehenden Verpflichtung sichergestellt oder flankiert werden soll.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die EU-Kommission kürzlich signalisiert hat, die Förderprogramme der Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) nicht als Regelungen mit Beihilfecharakter und daher als beihilferechtlich nicht notifizierungspflichtig anzusehen.<sup>17</sup> Diese Einschätzung ist tragend darauf gestützt, dass sie die Förderprogramme als eine Regelung „allgemeiner Art“ ansieht, welcher die für die Einordnung als Beihilfe erforderliche „selektive“ Begünstigungswirkung für bestimmte Unternehmen fehlt.<sup>18</sup> Ein nationales Förderprogramm, welches in vergleichbarer Weise wie die BEG „allen“ offensteht und bei dem die Entscheidung über die Förderung ausschließlich nach sachbezogenen und nicht nach personenbezogenen Kriterien erfolgt – erst recht auf Basis eines allgemein geltenden Rechtsanspruchs –, fiel demnach ohnehin nicht unter das EU-rechtliche Beihilferegime.

---

<sup>14</sup> Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 187 vom 26.6.2014, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EU) 2020/972 der Kommission vom 2. Juli 2020 L 215 vom 7.7.2020, S. 3).

<sup>15</sup> Mitteilung der Kommission: Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. EU 2014 C 200, S. 1. Siehe auch die Verlängerung der Geltungsdauer bis Ende 2021 in ABl. EU 2020 C 224, S. 2.

<sup>16</sup> Siehe Art. 36 Nr. 2 AGVO: „2. Die Investition muss eine der beiden nachstehenden Voraussetzungen erfüllen: a) Sie ermöglicht dem Beihilfeempfänger, unabhängig von verbindlichen nationalen Normen, die strenger als die Unionsnormen sind, im Rahmen seiner Tätigkeit über die geltenden Unionsnormen hinauszugehen und dadurch den Umweltschutz zu verbessern. b) Sie ermöglicht dem Beihilfeempfänger, im Rahmen seiner Tätigkeit den Umweltschutz zu verbessern, ohne hierzu durch entsprechende Unionsnormen verpflichtet zu sein.“

<sup>17</sup> Das ergibt sich aus der Darstellung auf der BMWi-Homepage (Einsichtnahme 11.02.2021):

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/FAQ/BEG/faq-bundesfoerderung-fuer-effiziente-gebaeude.html>. Dort wird verwiesen auf die Ausführungen der EU-Kommission in ihrem Guiding Template (siehe nachfolgende Fn.).

<sup>18</sup> EU Commission, RECOVERY AND RESILIENCE FACILITY – STATE AID, Guiding template: Energy efficiency in buildings, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/what\\_is\\_new/template\\_RFF\\_energy\\_efficiency\\_in\\_buildings.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/template_RFF_energy_efficiency_in_buildings.pdf).