

20. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Klimaschutz und
Energie

Ausschussdrucksache **20(25)79**

16. Mai 2022

Stellungnahme
Stiftung Umweltenergierecht

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie

zum Entwurf der Bundesregierung für Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor
– BT-Drs. 20/1630

16.05.2022

erstellt von
Dr. Thorsten Müller

unter Mitarbeit von
**Dr. Daniela Fietze, Dr. Hartmut Kahl, Dr. Markus Kahles,
Johanna Kamm, Anna Papke, Frank Sailer, Dr. Nils Wegner**

II Öffentlichen Anhörung zur EEG 2023-Novelle

Zitiervorschlag:

**Müller, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Ausschusses für Klimaschutz und Energie,
16.05.2022.**

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

Telefon
+49 931 79 40 77-0

Telefax
+49 931 79 40 77-29

E-Mail
**nachname@stiftung-umweltenergierecht.de
nachname@stiftung-umweltenergierecht.de**

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand
Dr. Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat
**Prof. Dr. Monika Böhm
Prof. Dr. Franz Reimer
Prof. Dr. Markus Ludwigs
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto
**Sparkasse Mainfranken Würzburg
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU**

Inhaltsverzeichnis

Auf einen Blick	1
A. Ein neues Ambitionsniveau – zur Zielarchitektur des EEG 2023-RegE	3
I. Deutliche Anhebung des Zielniveaus	3
II. Rückkehr zu Mindestzielen?	3
III. Keine Ausgestaltung der weiteren EEG-Zielsetzungen als Mindestziele	4
IV. Kein Instrumentarium für Mindestziele	5
B. Rechtsgestaltung vor dem Hintergrund von Zeitenwende und Ausbaubeschleunigung	6
C. Beschleunigung und Beihilferecht	8
I. Die Systematik der doppelten EEG-Novelle und Beschleunigung	8
II. EU-Beihilfenrechtliche Aspekte	8
1. Erfordernis der beihilfenrechtlichen Genehmigung als Hemmnis für eine stärkere Beschleunigung?	9
2. Zeitlicher Rahmen bisheriger EEG-Novellierungen	9
3. Möglichkeiten zur zusätzlichen Beschleunigung durch beihilfefreie Ausgestaltung	10
4. Handlungsbedarf der Bundesregierung auf EU-Ebene zur Beschleunigung	11
D. Ausbauehemmnisse außerhalb des EEG	12
I. Übertreffendes öffentliches Interesse und öffentliche Sicherheit	13
1. Regelungsvorschlag und Inkrafttreten	13
2. Vorbilder und Ziele des § 2 EEG-RegE	13
3. Wirkung der Regelung	14
4. Grenzen der Regelungswirkung	15
5. Verfassungs- und europarechtliche Einordnung	15
6. Fazit	15
II. Weitere Aspekte	16
E. Bürgerenergiegesellschaften und Ausnahmen von Ausschreibungen	17
I. Neuordnung der Bürgerenergiegesellschaften als Strukturänderung	17
II. Europarechtlicher Hintergrund	17
III. Weitergehende beihilferechtliche Spielräume	18

F. Finanzielle Beteiligung der Kommunen	20
1. Geringfügige Änderungen bei Beibehaltung der Grundkonzeption	20
2. Klarstellungen	20
3. Ungeeignetheit der Vorschlags zur naturschutzverträglichen Gestaltung von Freiflächenanlagen?	20
4. Möglichkeit zur verpflichtenden Beteiligung der Kommunen?	21
5. Konsequenzen für die finanzielle Beteiligung der Kommunen im Föderalismus	22
G. Senkung der EEG-Umlage auf null und Energie-Umlagen-Gesetz	24
I. Senkung der EEG-Umlage auf null	24
II. EnUG und das Teilen von Strom im räumlichen Zusammenhang	24

Auf einen Blick

- ▶ Mit dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor (im weiteren auch Regierungsentwurf oder RegE) liegt ein Vorschlag vor, mit dem das Ambitionsniveau für den Ausbau der erneuerbaren Energien erheblich gesteigert wird.
- ▶ Die neue Zielarchitektur zeichnet sich dadurch aus, dass jedenfalls im Ansatz die bis zum EEG 2012 vorgesehenen Mindestziele wieder eingeführt würden. Diese würde im Sinne der Beschleunigung des Klimaschutzes und der Unabhängigkeit von russischen Energieimporten die Möglichkeit eröffnen, besser zu sein, als geplant, und die Ziele zu übererfüllen.
- ▶ Die Logik der Mindestziele ist aber jenseits der Änderung in § 1 Abs. 2 EEG 2023-RegE nicht weiter ausgestaltet worden. Zudem fehlt ein entsprechendes Instrumentarium.
- ▶ Wenn vor dem Hintergrund der Zeitenwende und eines beschleunigten Klimaschutzes sowie einer stärkeren Gewichtung der erneuerbaren Energien als Beitrag zu einem höheren Maß an Energieunabhängigkeit und Versorgungssicherheit der Erneuerbaren-Ausbau beschleunigt werden soll, dann sollten die Entwicklungslinien und entstandenen Rechtsstrukturen hinterfragt werden. Anpassungsbedarf besteht folgerichtig bei allen früheren Änderungen, die damals zur Begrenzung des Ausbaus eingeführt wurden.
- ▶ Entscheidend ist dabei auch die Bereitschaft des Gesetzgebers seinen Steuerungsanspruch zurückzunehmen und Ungenauigkeiten, in einzelnen Fällen auch Mitnahmeeffekte in Kauf zu nehmen.
- ▶ Eine Beschleunigung kollidiert in zeitlicher Hinsicht in Teilen mit den beihilferechtlichen Prüfungs- und Genehmigungsverfahren. Der Bundesgesetzgeber kann dies in Teilen durch eine beihilfefreie Ausgestaltung von Regelungen umgehen. Zudem könnte die Bundesregierung bei der EU-Kommission auf einen jedenfalls temporär anwendbaren Beihilferahmen drängen, um den Ausbau beschleunigen zu können.
- ▶ Für eine deutliche Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren sind auch Ausbauhemmnisse außerhalb des EEG abzubauen. § 2 mit der Festschreibung des überragenden öffentlichen Interesses und der öffentlichen Sicherheit ist ein hilfreicher Hebel, kann aber nicht allein die Probleme im Planungs- und Genehmigungsrecht lösen. Zudem sind auch die vielfältigen anderen Aspekte zu adressieren, die für Anlagenbetreiber gelten und Investitionen in Erneuerbare entgegenstehen.
- ▶ Die vorgeschlagene Regelung für Ausnahmen von Ausschreibungen für Bürgerenergiegesellschaften ist grundsätzlich ein Ansatz für eine Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien. In ihrer vorliegenden Ausgestaltung ist die Regelung aber noch ungeeignet. Die europarechtlichen Spielräume scheinen noch nicht ausgeschöpft zu sein.
- ▶ Die Neuregelungen zur finanziellen Beteiligung der Kommunen sind zielführend. Aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern kann nicht gefolgert werden, dass die Regelung des § 6 von einer freiwilligen in eine verpflichtende Zahlung geändert werden kann.
- ▶ Die Senkung der EEG-Umlage auf null hat gegenüber einer vollständigen Abschaffung den Vorteil einer Reserveregulierung und von Rechtssicherheit insbesondere für Übertragungsnetzbetreiber und Anlagenbetreiber.
- ▶ Mit der Einführung des EnUG und der dort vorgeschlagenen Beschränkung der Umlagen auf den Bezug von Strom aus dem öffentlichen Netz werden zwar wesentliche Hürden für die gemeinschaftliche Eigenversorgung und das Teilen von Strom im räumlichen Umfeld beseitigt. Alle Probleme des Energy Sharings, insbesondere die sich aus dem EnWG

2 Öffentlichen Anhörung zur EEG 2023-Novelle

ergebenden Lieferantenpflichten, sind damit aber noch nicht beseitigt.

A. Ein neues Ambitionsniveau – zur Zielarchitektur des EEG 2023-RegE

I. Deutliche Anhebung des Zielniveaus

Mit dem EEG 2023-RegE sollen die Ausbauziele des EEG grundlegend neugefasst werden, um das Ambitionsniveau deutlich zu steigern. Dazu soll bis 2030 nicht nur ein Erneuerbare-Energien-Anteil von mindestens 80 Prozent erreicht werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2023-RegE), sondern ab 2035 die gesamte Stromerzeugung nahezu treibhausgasneutral erfolgen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2023-RegE).

Dieser Anteil wird anhand des ebenfalls deutlich angehobenen Strommengenpfads nach § 4a EEG 2023-RegE berechnet. Daraus ergibt sich dann nach § 4 ein deutlich ambitionierterer Ausbaupfad für Wind an Land (Nr. 1) und Solaranlagen (Nr. 3). Die angestrebte installierte Leistung für Wind auf See ergibt sich weiterhin aus dem Windenergie-auf-See-Gesetz (Nr. 2) und ist dort ebenfalls deutlich angehoben worden. Dagegen bleibt die angestrebte installierte Leistung für Biomasse unverändert (Nr. 4) und werden weiterhin keine Zielwerte für die zu installierende Leistung für die anderen Sparten der Erneuerbaren normiert.

II. Rückkehr zu Mindestzielen?

Aus regelungstechnischer Perspektive kommt aber weniger den einzelnen Zielwerten, als einem unscheinbaren Detail in § 1 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023-RegE eine

Besonderheit zu. Denn erstmalig seit dem EEG 2012 – und auch noch abweichend vom Referentenentwurf des Bundeswirtschaftsministeriums vom 4. März 2022 – soll ein Zwischenziel im EEG wieder als Mindestziel ausgestaltet werden¹. Bis einschließlich des EEG 2012 waren die gesetzlichen Zielwerte immer als angestrebte Untergrenze normiert worden; die Möglichkeit einer Übererfüllung der Ziele war damit ausdrücklich zulässig und gewollt sowie durch das Instrumentarium des EEG auch adressiert worden.

Erstmalig mit dem EEG 2014 veränderte sich der Charakter der Zwischenziele² und in der Folge auch das Instrumentarium zum Ausbau der erneuerbaren Energien. Waren im EEG 2014 und EEG 2017 zunächst Ausbaukorridore definiert worden³, wandelten sich die Ziele im EEG 2021⁴ in Punktwerte, die zugleich eine aktivierende wie deckelnde Logik verkörperten. Begründet wurde diese deckelnde Ausgestaltung des EEG 2014 ausdrücklich auch mit einer verlässlichen Perspektive für die Betreiber fossiler Kraftwerke:

„...schafft der Ausbaukorridor Planungssicherheit für die (...) Betreiber konventioneller Kraftwerke.“⁵

Eine Erwähnung oder gar Begründung findet diese Wortlautänderung in § 1 Abs. 2 EEG 2023-RegE – wie auch viele weitere nach dem Referentenentwurf in den Gesetzestext eingeführten Änderungen – nicht. Sie könnte daher als Rückkehr zu dem Mindestzielen alter Prägung verstanden werden. Denkbar wäre auch eine andere

¹ § 1 EEG 2000: „bis zum Jahr 2010 mindestens zu verdoppeln“; § 1 Abs. 2 EEG 2004: „bis zum Jahr 2010 auf mindestens 12,5 Prozent und bis zum Jahr 2020 auf mindestens 20 Prozent zu erhöhen“; § 1 Abs. 2 EEG 2009: „bis zum Jahr 2020 auf mindestens 30 Prozent und danach kontinuierlich weiter zu erhöhen“; § 1 Abs. 2 EEG 2012: „mindestens zu erhöhen auf 1. 35 Prozent spätestens bis zum Jahr 2020, 2. 50 Prozent spätestens bis zum Jahr 2030, 3. 65 Prozent spätestens bis zum Jahr 2040 und 4. 80 Prozent spätestens bis zum Jahr 2050“.

² Anders aber die letztendlich anvisierten Ausbauziele, die auch im EEG 2014 und 2017 als Mindestziele normiert waren: § 1 Abs. 2 S. 1 EEG 2014 und § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EEG 2017: jeweils : „mindestens 80 Prozent bis zum Jahr 2050“.

³ § 1 Abs. 2 S. 2 EEG 2014: „1. 40 bis 45 Prozent bis zum Jahr 2025 und 2. 55 bis 60 Prozent bis zum Jahr 2035“; unverändert in § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2.

⁴ § 1 Abs. 2 EEG 2021: „auf 65 Prozent im Jahr 2030 zu steigern“.

⁵ Gesetzesbegründung zum EEG 2014, BR-Drs. 157/14, S. 130.

4 Öffentlichen Anhörung zur EEG 2023-Novelle

Interpretation, wonach lediglich klargestellt werden solle, dass eine Überschreitung des 80 Prozent-Zielwertes keine Konsequenzen nach sich ziehen muss, weil der Strommengenpfad nach § 4a EEG 2023-RegE und der Ausbaupfad nach § 4 EEG 2023-RegE mit Unsicherheiten behaftet sind, so dass am Ende ein Wert oberhalb von 80 Prozent erzielt werden könnte. Dagegen spricht aber, dass diese Problemlage bisher in Praxis und Wissenschaft nicht thematisiert wurde und diese Situation bereits im EEG 2021 sowie im Referentenentwurf identisch war, ohne dass eine Notwendigkeit gesehen wurde, entsprechend durch eine Änderung des Wortlautes zu reagieren.

Für eine Rückkehr zu echten Mindestzielen als Anspruch des EEG, auch besser sein zu können, als dies angestrebt wird, spricht auch die mittlerweile entstandene Klimaschutzgovernance. Sowohl im EU-Klimagesetz⁶ als auch im Bundes-Klimaschutzgesetz⁷ sind die Zwischenziele auf dem Weg zur Klima- bzw. Treibhausgasneutralität als Mindestziele ausgestaltet worden⁸. Diese Zielsetzung erfordert letztlich auch von den einzelnen Klimaschutzinstrumenten wie dem EEG eine Ausgestaltung, die eine Übererfüllung jedenfalls möglich, wenn nicht sogar wahrscheinlich macht.

III. Keine Ausgestaltung der weiteren EEG-Zielsetzungen als Mindestziele

Allerdings ist die Ausgestaltung des 2030-Zielwertes von 80 Prozent in § 1 Abs. 2 der einzige Bezugspunkt eines Mindestziels. In den anderen relevanten Zielwerten wird diese Ausgestaltung nicht fortgesetzt. Weder der Ausbaupfad nach § 4, noch der Strommengenpfad gemäß § 4a oder die Ausschreibungsmengen in den §§ 28-28f sind nur nicht als Mindestziele ausgestaltet, sondern jedenfalls im Hinblick auf die Ausschreibungsmengen in § 28 für Wind an Land und § 28a für PV-Anlagen des ersten

Segmentes sogar mit dem Ansatz einer möglichen Übererfüllung unvereinbar.

Soll der Charakter von Mengenzielen im Sinne einer Möglichkeit oder gar Wahrscheinlichkeit einer Übererfüllung konsequent umgesetzt werden, sollten daher auch in §§ 4, 4a Mindestziele eingeführt werden, etwa wie folgt (Änderungen unterstrichen):

„§ 4 Ausbaupfad

Das Ziel nach § 1 soll erreicht werden durch

1. eine Steigerung der installierten Leistung von Windenergieanlagen an Land auf je-weils mindestens
a) 69 Gigawatt im Jahr 2024,
(...)
3. eine Steigerung der installierten Leistung von Solaranlagen auf jeweils mindestens
a) 88 Gigawatt im Jahr 2024,
(...)

§ 4a Strommengenpfad

Um überprüfen zu können, ob die erneuerbaren Energien in der für die Erreichung des Ziels nach § 1 Absatz 2 Nummer 1 erforderlichen Geschwindigkeit ausgebaut werden, werden folgende Zwischenziele als Mindestrichtwerte für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien festgelegt:

1. 287 Terawattstunden im Jahr 2023,
(...)“

Durch eine solche Änderung der §§ 4, 4a EEG 2023-RegE würde zudem der bis auf eine Folgeänderung unveränderten § 88c EEG 2023-RegE sachgerecht konkretisiert. Dieser enthält eine Verordnungsermächtigung, die formal nach ihrem Wortlaut auch eine Absenkung der Ausbaupfade oder der Ausschreibungsmengen ermöglichen würde, wenn eine Übererfüllung der Ziele

⁶ Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“), ABl. EU L 243/1.

⁷ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18.08.2021 (BGBl. I S. 3905).

⁸ Art. 4 Abs. 1 EU-KG: „Senkung der Nettotreibhausgasemissionen (Emissionen nach Abzug des Abbaus) innerhalb der Union um mindestens 55 % gegenüber dem Stand von 1990“; § 3 Abs. 1 KSG: „Die Treibhausgasemissionen werden im Vergleich zum Jahr 1990 schrittweise wie folgt gemindert: 1. bis zum Jahr 2030 um mindestens 65 Prozent, 2. bis zum Jahr 2040 um mindestens 88 Prozent.“

im Rahmen des Monitorings nach § 98 EEG 2023-RegE festgestellt würde.

IV. Kein Instrumentarium für Mindestziele

Die größte Diskrepanz zu Mindestzielen scheint sich aber in der Ausgestaltung der Instrumente zur Zielerreichung zu finden. Zwar wird bereits die Erreichung der benannten Ziele nach Einschätzung vieler Beobachter aus Wissenschaft und Praxis eine große Herausforderung und kein Selbstläufer. Die Ermöglichung einer Übererfüllung von Mindestzielen scheint daher nicht das Kernanliegen der anstehenden Novelle sein zu können. Und dennoch könnten mit dieser zunächst nur symbolischen Anpassung Veränderungen von Einstellungen sowie Aufbruchstimmung erzeugt und dadurch weitere Potenziale erschlossen werden.

Zentrale Instrumente zur Zielerreichung sind dabei auch der Entscheidung des Gesetzgebers entzogen. Zwar verlangt die Erneuerbare-Energien-Richtlinie nicht die umfassende Einführung von Ausschreibung, aber das Beihilferecht mit den von der EU-Kommission verabschiedeten Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der EU-Kommission (KUEBLL)⁹ setzt hier enge Grenzen (dazu auch sogleich unten C.).

Allerdings scheint das Gesetz diese Grenzen – so unklar sie zu bestimmen sind – nicht vollständig auszuschöpfen. Das betrifft etwa die konkrete Ausgestaltung der Ausschreibungsmengen für Windenergieanlagen an Land in § 28 EEG 2023-RegE und Solaranlagen des ersten Segmentes in § 28a EEG 2023-RegE. Eine entscheidende Änderung im Regierungsentwurf zur derzeitigen Rechtslage findet sich dabei jeweils in der Nummer 2 der Absätze 3. Dort wird festgeschrieben, wie sich das Ausschreibungsvolumen verringert. Dies soll – wie bisher – um Zuschläge der jeweiligen Technologie in geöffneten Ausschreibungen mit anderen EU-Mitgliedstaaten nach § 5 EEG 2023-RegE (Nr. 1), aber zukünftig auch in allen denkbaren anderen

Fallgestaltungen einer Inbetriebnahme von Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen des ersten Segmentes gekürzt werden (Nr. 2-4). Selbst der marktgetriebene Ausbau außerhalb des Förderregimes des EEG (jeweils Nr. 2 Var. 1: „für deren Strom kein anzulegender Wert (...) bestimmt worden ist“) führt zu einer Verknappung des Ausschreibungsvolumens und damit zu einer Deckelung des Ausbaus.

Während die sogenannte endogene Mengenkürzung nach § 28 Abs. 6 zukünftig vor dem Hintergrund der geänderten Vorgaben in den KUEBLL für Windenergie an Land weniger einschneidend ausgestaltet worden ist, wird dieser Ansatz bei den Biomethananlagen neu eingeführt, § 28d Abs. 6 EEG 2023-RegE. Dieser Ansatz ist allerdings nicht nur ein Hinderungsgrund für eine Übererfüllung, sondern bereits problematisch im Hinblick auf die originäre Zielerreichung, da hier der Wettbewerb mit dem Zweck der Effizienzsteigerung stärker als die Erreichung der Ausbauziele gewichtet wird.

Letztlich entscheidet sich an dieser Stelle einerseits europarechtlich im Hinblick auf Freiräume der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung der Instrumente zum Ausbau erneuerbarer Energien, aber andererseits auch in der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, etwa im Hinblick auf die Ausnahmen von Ausschreibungen (dazu unten E.), ob eine Zielerreichung oder gar eine Übererfüllung gelingen kann.

⁹ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, 27.1.2022, C(2022) 481 final.

B. Rechtsgestaltung vor dem Hintergrund von Zeitenwende und Ausbaubeschleunigung

Neben der Ausgestaltung der Ziele im EEG und der soeben beschriebenen begrenzenden Faktoren bei den Ausschreibungsmengen kommt der allgemeinen Rechtsgestaltung auf vielfältige Weise eine große Bedeutung zu, um den geänderten Rahmenbedingungen des beschleunigten Klimaschutzes und der stärkeren Gewichtung der erneuerbaren Energien als Beitrag zu einem höheren Maß an Energieunabhängigkeit und Versorgungssicherheit durch erneuerbare Energien gerecht werden zu können. Die allermeisten zu treffenden Entscheidungen sind dabei nicht rechtlicher Natur, so dass aus einer rechtswissenschaftlichen Perspektive keine Wertungen oder gar Empfehlung für die eine oder andere Weichenstellung möglich ist.

Anders sieht dies bei allgemeinen Leitplänen für die Rechtsgestaltung aus. Hier ist beim vorliegenden Regierungsentwurf des EEG 2023 auffällig, dass sich die Änderungen jenseits der Neufestlegung von Zielen für Anteile der erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch und für installierte Leistung oder Ausschreibungsmengen eher als Fortschreibung der bisherigen Entwicklungslinien beschreiben lassen. Trotz der erheblichen Ambitionssteigerung im EEG 2023-RegE sind die allermeisten sonstigen Änderungen als graduelle Anpassungen zu qualifizieren, deren Konsequenzen scheinbar nicht zum Anspruch der neuen Ziele passen. Jedenfalls bei einem Wechsel zu Mindestzielen, aber angesichts der Dimension der Aufgabe der bloßen Zielerreichung auch ohne diesen Schritt eines stärkeren Ermöglichens von Übererfüllung, bräuchte es im EEG 2023-RegE konsequenter einen Perspektivwechsel von Begrenzung hin zum Ermöglichen als sich dies bisher darstellt.

Zwar werden einzelne begrenzende Regelungen – beispielsweise der sogenannte „atmenden Deckel“ des § 49 EEG 2021 gemäß Artikel 2 Nr. 64 des Regierungsentwurfes ab dem 1. Januar 2023 (nicht aber schon

am Tag nach der Verkündung des Gesetzes nach Artikel 20 Abs. 2 des Gesetzentwurfes) – gestrichen. Eine umfassende Überprüfung der Motive der bestehenden Regelungen ist aber nicht erfolgt. Dabei haben sich viele Regelungen im Laufe der Zeit mit dem Ziel verändert, Entwicklungen zu verlangsamen und zu kanalisieren.

Ein Beispiel sind die Vorgaben für Solaranlagen des ersten Segmentes. Die zur Verfügung stehende Flächenkulisse für Freiflächenanlagen hat sich sehr deutlich mit der sogenannten PV-Novelle 2010¹⁰ verändert. Als Reaktion auf den erheblich umfangreicher als geplant stattfindenden Ausbau der PV-Freiflächenanlagen wurde der Anwendungsbereich für dieses Segment der Erneuerbaren massiv eingeschränkt und im Gegenzug neue Flächen entlang von Autobahnen oder Schienenwegen geöffnet¹¹.

Auch wenn hier wie auch sonst bei Änderungen regelmäßig weitere Anliegen neben einer Begrenzung des Ausbaus der Erneuerbaren verfolgt wurden, scheint es sachgerecht, den Normbestand des EEG (und der Regelungen außerhalb des EEG mit hemmender Wirkung auf den Ausbau; dazu sogleich unten unter D.) kritisch vor dem Hintergrund einer angestrebten Beschleunigung zu hinterfragen und soweit möglich anzupassen. Im vorliegenden Gesetzentwurf beschränkt sich diese Veränderung auf die Streichung eines mit dem EEG 2021 eingeführten 15-Meter-Korridors in § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) EEG 2021, der bisher im Gegenzug zu einer im EEG 2021 erfolgten Vergrößerung des zur Verfügung stehenden Randstreifens von 110 auf 220 Meter freizuhaltenden ist.

Die Eignung der Regulationsstruktur als solcher wird nicht weiter hinterfragt. Das ist umso verwunderlicher, als die im EEG 2021 geregelten und im EEG 2023-RegE geplanten Flächenkulisse ohnehin sukzessive an Steuerungswirkung verliert, weil mehr und mehr Anlagen außerhalb der EEG-

¹⁰ Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11.08.2010 (BGBl. I 1170).

¹¹ Vgl. auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/1147, S. 10.

Förderung errichtet und betrieben werden und daher auch nicht auf die zugelassenen Flächen angewiesen sind. Es spricht daher viel dafür, die Flächensteuerung übergreifend im Fachrecht zu regeln und im Gegenzug – jedenfalls nach einer Übergangsfrist – das EEG um diesen Regelungsgesichtspunkt zu entschlacken. In diesem Zug kann dann fachlich begründet eine Flächensteuerung erfolgen, die mit den deutlich vergrößerten Ausbauzielen kongruent ist und gleichzeitig eine differenzierte Berücksichtigung der berechtigten gegenläufigen Belange wie Flächenschonung und Biodiversität ermöglicht. Dann wären auch tendenziell untaugliche Hilfskonstruktionen wie der vorgeschlagene § 6 Abs. 4 S. 2 EEG 2023-RegE (dazu unten F.) entbehrlich.

Ein ähnlich gelagerter Komplexitätsgrad ist im Laufe der Zeit bei den Vorgaben zur Vermarktung des Stroms und der entsprechenden Nachweisführung entstanden. Die Abgrenzung von geförderter und sonstiger Direktvermarktung, die damit sachlich einhergehenden Regelungen zur Unterscheidung von Direktbelieferung stammen aus einer Zeit, in der Vergütungssätze deutlich höher als die Markterlöse waren, als dies derzeit der Fall ist, und als die EEG-Umlage ein starkes Motiv war, Geschäftsmodelle zu finden und zu verwirklichen, um sich den Zahlungspflichten zu entziehen. Mit der Überführung der wesentlichen Regelungsbereiche in das EnUG sind erste Strukturvereinfachungen im EEG geplant. Allerdings können auch an weiteren Stellen Vereinfachung und Entbürokratisierung Raum erhalten.

Entscheidend für einen solchen Weg ist die Bereitschaft des Gesetzgebers – und letztlich auch der EU-Kommission im Rahmen des beihilferechtlichen Genehmigungsverfahrens (dazu unten C.) – seinen Steuerungsanspruch zurückzunehmen und Ungenauigkeiten, in einzelnen Fällen auch Mitnahmeeffekte in Kauf zu nehmen. Der Normzuwachs im EEG in den letzten 20 Jahren ist ein gutes Stück weit auf den Versuch zurückzuführen, auftretende Probleme zum Teil sehr kleinteilig mit Spezialregelungen zu begegnen. Dies ist in Teilen gelungen, in Teilen haben kleinteilige Regelungen aber auch nur zu gesetzlichem Mikromanagement und Problemverlagerungen geführt, jedenfalls einen großen, zum Teil vermeidbaren Aufwand ausgelöst.

Ein teilweiser Perspektivwechsel an dieser Stelle könnte daher zu einer Rücknahme des gesetzgeberischen Anspruchs bei gleichzeitiger Stärkung der Freiheitsgrade der Marktakteure führen.

C. Beschleunigung und Beihilfenrecht

I. Die Systematik der doppelten EEG-Novelle und die Beschleunigung

Der Regierungsentwurf enthält zwei EEG-Änderungen, die in den Artikel 1 und 2 enthalten sind. Hintergrund dieser Unterscheidung ist die damit verbundene Differenzierung des Inkrafttretens. Dieses wird in Artikel 20 des Regierungsentwurfes normiert und enthält als Regelfall ein Inkrafttreten zum 1. Januar 2023, Artikel 20 Abs. 1 RegE. Der Regelfall umfasst alle in Artikel 2 des Regierungsentwurfes enthaltenen Änderungen des EEG. Ausnahmsweise treten Änderungen auch bereits am Tag nach der Verkündung in Kraft. Dazu zählen auch die in Artikel 1 des Regierungsentwurfes enthaltenen Änderungen im EEG.

Im Hinblick auf den Aspekt einer Beschleunigung des Ausbaus kontraintuitiv soll die Mehrzahl der Änderungen mit den in der Sache weitreichenderen Anpassungen nicht kurzfristig erfolgen. Vielmehr sind die meisten Änderungen in dem mit „Weitere Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes“ irreführend bezeichneten Artikel 2 enthalten.

Zum nächst möglichen Zeitpunkt sollen derzeit lediglich die folgenden vier für einen beschleunigten Ausbau relevanten Regelungskomplexe in Kraft treten:

- ▶ Die Änderung des § 2 EEG 2021-RegE zur Verankerung des Grundsatzes, dass die erneuerbaren Energien im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen (dazu auch unten D.).
- ▶ Die Einführung eines neuen Ausschreibungssegmentes innovativer Konzepte mit wasserstoffbasierter Stromspeicherung, §§ 28d, 39o, 88e. Allerdings ist hier keine Beschleunigung zu erwarten, da der erste Ausschreibungstermin für den 15.12.2023 vorgesehen ist, § 28d Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021-RegE.
- ▶ Die Anhebung der Schwelle vergütungsfähiger Strommengen bei Solaranlagen mit einer installierten Leistung von 300

bis 750 Kilowatt peak, die auf, an, oder in einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand errichtet werden von derzeit 50 Prozent nach § 48 Abs. 5 EEG 2021 auf zukünftig 80 Prozent gem. § 100 Abs. 9 EEG 2021-RegE. Die vollständige Streichung der Regelung ist dann in Artikel 2 Nr. 64 des Regierungsentwurfes ab dem 1. Januar 2023 vorgesehen.

- ▶ Die Einführung eines Volleinspeisetarifs und die Aussetzung der Degression im § 49 EEG 2021 für bestimmte Solaranlagen im Jahr 2023, § 100 Abs. 14 EEG 2021-RegE.

Die weiteren Änderungen in Artikel 1 sind eher flankierender Natur, betreffen zusätzliche Verordnungsermächtigungen oder sind Folgeänderungen und haben keinen oder keinen relevanten Einfluss auf die Beschleunigung des Ausbautempos.

Kurzfristige Beschleunigungspotenziale beim Ausbau der erneuerbaren Energien werden damit nur sehr begrenzt aktiviert. Auch strukturelle Neuregelungen mit Beschleunigungspotenzial wie der Ausbau von Windenergieanlagen an Land und Freiflächenanlagen außerhalb der Ausschreibungen (dazu unten E.) oder die Ausschreibungen für Solaranlagen des ersten Segmentes werden nicht zum nächst möglichen Zeitpunkt in Kraft gesetzt. Dabei waren Solaranlagen des ersten Segmentes in der Vergangenheit stets überzeichnet und adressieren vergleichsweise schnell aktivierbare Projekte, so dass von einem zusätzlichen ausgegangen werden könnte, Selbst eher symbolische Regelungen wie die neuen Ziele in § 1 Abs. 2 sollen nicht am Tag nach der Verkündung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt und damit schnellstmöglich, sondern erst zum 1. Januar 2023 gelten.

II. EU-Beihilfenrechtliche Aspekte

1. Erfordernis der beihilfenrechtlichen Genehmigung als Hemmnis für eine stärkere Beschleunigung?

Gegen eine stärkere Beschleunigung und die Verschiebung einzelner Regelungsbestandteile aus Artikel 2 in Artikel 1 des Gesetzentwurfes oder gar einer Zusammenführung aller Änderungen im EEG in einem am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft tretenden Novelle wird das Erfordernis einer beihilferechtlichen Genehmigung angeführt. Eine solche ist zwingend erforderlich, um ein rechtskonformes Vorgehen und somit Rechtssicherheit für die Investoren zu gewährleisten. Folgerichtig stehen die beihilferelevanten Inhalte der vorgeschlagenen Novellierung des EEG unter einem beihilfenrechtlichem Genehmigungsvorbehalt. Für die in Artikel 1 geregelten Anpassungen wird in der dortigen Nr. 22 des Gesetzentwurfes der bestehende Vorbehalt in § 105 EEG 2021 ergänzt. Für die zum 1. Januar 2023 in Kraft tretenden Teile der Novelle aus Artikel 2 sieht dessen Nr. 103 des Gesetzesentwurfes einen neuen beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt mit § 101 EEG 2023-RegE vor. Die von diesen Paragrafen erfassten neuen Vorgaben können folglich erst Anwendung finden, wenn die Genehmigung durch die EU-Kommission erfolgt ist.

Das mögliche Beschleunigungstempo hängt damit ganz maßgeblich von der Länge des zu erwartenden Genehmigungsverfahrens ab. Die Notifizierungsverfahren zu bisherigen EEG-Novellierungen zeigen, dass mit teils erheblichen Verfahrensdauern über sechs Monaten hinaus zu rechnen ist. Zwei der vergangenen Novellierungen sind zwar deutlich knapper vor Inkrafttreten verabschiedet und ausgefertigt worden. Gleichwohl ist mit Blick auf die in der Vergangenheit gewonnenen Erfahrungswerte davon auszugehen, dass das

Genehmigungsverfahren länger dauern kann (siehe sogleich).

Hinzu kommt: Selbst wenn die beihilfenrechtliche Genehmigung noch vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt, könnte das mit Blick auf die tatsächlich angestrebte Beschleunigung in Teilbereichen nicht rechtzeitig sein. Denn eine sofortige Wirkungsentfaltung erfordert Planungs- und Rechtssicherheit für die beteiligten Akteure. Sowohl die Ausgestaltung der Ausschreibungen als auch die Vorbereitung auf die Teilnahme an Ausschreibungen benötigen zeitlichen Vorlauf. Dafür muss mindestens Klarheit darüber bestehen, ob, wann und wie mit einer Entscheidung gerechnet werden kann.

2. Zeitlicher Rahmen bisheriger EEG-Novellierungen

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass im geplanten Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens das zusätzlich erforderliche beihilferechtliche Genehmigungsverfahren bereits zeitlich eingeplant ist. Dies allein verschafft mit Blick auf die bisherigen Genehmigungsverfahren dennoch voraussichtlich nicht die Gewissheit, dass die erforderliche Rechtssicherheit bezüglich der final geltenden Förderregelungen mit ausreichendem zeitlichem Vorlauf für die Akteure erreicht wird. Denn die EU-Kommission genehmigt trotz zeitlichen Vorlaufs oftmals erst kurz vor Inkrafttreten des Gesetzes.

Das EEG 2014 wurde zwar im Wesentlichen innerhalb von drei Monaten und damit äußerst schnell genehmigt¹². Allerdings variierten die Genehmigungsdauern der ebenso notifizierungspflichtigen Änderungsgesetze innerhalb der Geltungsdauer des EEG 2014 zwischen zwei¹³, zehn¹⁴ und sechzehn Monaten¹⁵. Notifizierungen innerhalb

¹² C(2014) 5081 final vom 23.07.2014, SA.38632, EEG 2014 – Reform of the Renewable Energy Law.

¹³ C(2015) 3472 final vom 27.05.2015, SA.41381, Relief from the EEG surcharge for companies in NACE sectors 25.50 and 25.61.

¹⁴ C(2016) 8789 final vom 20.12.2016, SA.44679, Modification of the method used to define electro-intensity under the EEG.

¹⁵ C(2016) 2406 final vom 19.04.2016, SA.40912, Modification of the modalities of the support under the EEG 2014 – Reform of the Renewable Energy Law.

des EEG 2017 erfolgten binnen sieben¹⁶, fünfzehn¹⁷ und neun¹⁸ Monaten¹⁹.

Das EEG 2021 weist mit sechseinhalb Monaten Genehmigungsverfahrens-dauer zu-nächst keine sonderlich lange Genehmigungs-dauer auf. Allerdings sind wesentli-che Teile auch in gesonderte Verfahren ausgelagert worden und bisher noch gar nicht entschieden worden, so etwa die Möglichkeit einer Regionalisierung der För-derung durch Südquoten (§§ 36d, 39d Abs. 3, 39k EEG 2021).

Andererseits zeigt der Ablauf der Novellen zum EEG 2014, 2017 und 2021 aber auch zweierlei: Zum einen gab es mit den Novel-len zum EEG 2014 und EEG 2021 jeweils einen Vorlauf von lediglich 28 bzw. 15 Tagen zwischen Verabschiedung der Gesetze und dem Inkrafttreten. In beiden Fällen wurden die wesentlichen Regelungen der Novellen innerhalb von einem Monat nach Inkraft-treten (EEG 2014) bzw. innerhalb von fünf Monaten (EEG 2021) erteilt. Die Praxis konnte mit der so erzeugten Unsicherheit umgehen, die EU-Kommission stand ihrer-seits auch unter zeitlichem Druck, eine schnelle Entscheidung zu treffen. Ange-sichts der aktuellen Lage aufgrund des Uk-raine-Kriegs ist nicht damit zu rechnen, dass sich die EU-Kommission diesem Druck entziehen kann.

Anders war der Ablauf bei der Novelle des EEG 2017. Hier erfolgte die Verabschiedung des Gesetzes wie zum EEG 2023 geplant vor der Sommerpause am 8. Juli 2016. Die bei-hilfenrechtliche Genehmigung wurde am 20. Dezember und damit vor Inkrafttreten zum Jahresanfang 2017 erteilt. Die Kommis-sion hat also in diesem Fall scheinbar den zur Verfügung stehenden Zeitraum voll-ständig ausgeschöpft. Ob alle Beschleuni-gungsmöglichkeiten genutzt wurden, bleibt unklar.

3. Möglichkeiten zur zusätzlichen Beschleunigung durch beihilfefreie Ausgestaltung

Wie dargestellt, steht die gesamte Novelle des EEG 2023 stark unter Vorbehalt, dass zahlreiche darin enthaltene Regelungen erst noch von der EU-Kommission beihilfe-rechtlich genehmigt werden müssen. Inso-fern wird an verschiedenen Stellen des Re-gierungsentwurfes bereits vorausschauend versucht, mögliche beihilfenrechtliche Ein-wände der EU-Kommission vorwegzuneh-men. Im Sinne eines möglichst schnellen und reibungsfreien Genehmigungsverfah-rens ist dies grundsätzlich zu begrüßen. Teilweise führt dies aber auch zu überschie-ßenden Regelungen und vermehrtem Bü-rokratieaufwand für Anlagen- und Netzbet-reiber. Dies betrifft die Übergangsrege-lung für den neuen Eigenverbrauchstarif für Solardachanlagen nach § 100 Abs. 14 S. 1, S. 2 EEG 2023-E (Artikel 1 Nr. 21 des Be-schleunigungsgesetzes). Hierdurch sollen bereits Anlagen, die im Laufe des Jahres 2022 in Betrieb genommen werden, die auf Stand April 2022 eingefrorenen anzulegen-den Werte erhalten können. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll damit ein Einbruch des Zubaus im Jahr 2022 verhin-dert werden, da ansonsten die Wirtschaft-lichkeit dieser Anlagen nicht gewährleistet wäre²⁰.

Anders als bei bisherigen Umstellungen der Vergütungsstruktur im EEG, müssen die Anlagenbetreiber hierzu dem Netzbetreib-er in Textform mitgeteilt haben, dass er die neuen anzulegenden Werte zur Kennt-nis genommen hat und auf dieser Grund-lage beabsichtigt, eine Solaranlage zu kau-fen. Zudem darf der Anlagenbetreiber die Solaranlagen erst nach der Mitteilung an den Netzbetreiber verbindlich bestellt ha-ben. Dies soll laut Gesetzesbegründung v. a. die Fälle beihilfenrechtlich absichern, in denen die Anlage nach Veröffentlichung der anzulegenden Werte durch das BMWK, aber vor Inkrafttreten des Gesetzes in

¹⁶ C(2016) 8789 final vom 20.12.2016, SA.45461, EEG 2017 - Reform of the Renewable Energy Law.

¹⁷ C(2017) 8482 final vom 19.12.2017, SA.46526, Reduc-tions on EEG-surcharges for self-consumption.

¹⁸ C(2018) 5019 final vom 01.08.2018, Reductions on EEG-surcharges for self-supply of electricity in high energy efficient cogeneration installations that entered into operation after July 2014.

¹⁹ Vgl. zu Verfahrensproblematiken *Kahles/Kamm/Mül-ler/Kahl*, Ein beihilfefreies und schlankeres EEG, Impul-spapier im Auftrag von Agora Energiewende, Oktober 2021, S. 7-10.

²⁰ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Dr. 20/1634, S. 163 f. (Vor-abfassung).

Betrieb genommen werden. Diese Überlegung ist mit Blick auf den beihilfenrechtlich erforderlichen Anreizeffekt der Förderung prinzipiell nachvollziehbar, schießt aber in zwei Punkten über das eigentliche Ziel hinaus.

Erstens werden von dem zusätzlichen Bürokratieaufwand auch Betreiber erfasst, die ihre Anlage erst nach Inkrafttreten des Gesetzes auf Basis der dann geltenden anzulegenden Werte in Betrieb nehmen. Dieser Fall ist nicht anders zu beurteilen, als die bisherigen Fälle von Vergütungsumstellungen durch vergangene EEG-Novellen. In diesen Fällen war jeweils kein gesonderter Nachweis des Anreizeffekts durch Erklärung der Anlagenbetreiber gegenüber den Netzbetreibern notwendig. Die EU-Kommission hat in diesen Fällen einen Anreizeffekt angenommen, wenn generell im Beihilfeverfahren dargelegt werden konnte, dass die Anlagen ohne die Förderung aufgrund einer Wirtschaftlichkeitslücke nicht realisiert werden würden²¹.

Zweitens könnten von dem Erfordernis des Nachweises gegenüber dem Netzbetreiber natürliche Personen als Anlagenbetreiber ausgenommen werden, die die Anlagen privat auf ihren eigenen Hausdächern nutzen und den erzeugten Strom nicht aktiv auf dem Strommarkt vermarkten, sondern eine Einspeisevergütung erhalten. Denn das EU-Beihilferecht greift tatbestandlich nur für Beihilfen an „Unternehmen“ (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Dieses Tatbestandsmerkmal können zwar auch natürliche Personen erfüllen, aber nur, wenn sie Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt anbieten²². Hier böte sich somit ein Spielraum zur Reduzierung des Bürokratieaufwands für Betreiber von Anlagen auf privaten Hausdächern.

4. Handlungsbedarf der Bundesregierung auf EU-Ebene zur Beschleunigung

Eine Beschleunigung des beihilferechtlichen Genehmigungsprozesses ist angesehen von Einzelfragen nicht allein durch die Gestaltung des nationalen Gesetzgebungsverfahrens erreichbar, sondern erfordert ein systematisches Umdenken auf EU-Ebene, auch und gerade vor dem aktuellen Hintergrund des Ukraine-Kriegs und der Gewährleistung der Energiesicherheit. Zur kurzfristigen Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien müsste daher seitens der Bundesregierung auf EU-Ebene darauf hingewirkt werden, mindestens temporär mehr und einen eindeutiger abgesteckten beihilfenrechtlichen Handlungsspielraum bei der Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien durch die EU-Organe zu schaffen. Sowohl die EU-Kommission als auch der Rat verfügen über bislang ungenutzte Möglichkeiten, beihilfenrechtliche Verfahren im Bereich erneuerbarer Energien zu vereinfachen und zu beschleunigen²³. Dies ließe sich etwa im Rahmen oder als weitere Folge des derzeit in Ausarbeitung befindlichen REPowerEU-Planes²⁴ verwirklichen, der sich unter anderem Maßnahmen zur Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien als Ziel gesetzt hat.

Denkbar wäre etwa ein mindestens temporärer Energiekrisenbeihilferahmen für den Ausbau erneuerbarer Energien, der die bisherige exzessive Kontrolldichte anhand der Verteilung von Vorgaben und Spielräumen nach Art. 4 Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-Richtlinie)²⁵ zurückführt. Notwendig wären hierzu einerseits wenige, aber dafür klar definierte, beihilferechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Förderregelungen. Andererseits aber ebenso klar definierte und substantielle Handlungsspielräume für die Mitgliedstaaten, innerhalb derer sie spezifische auf ihre Energiesituation und -abhängigkeit zugeschnittene Maßnahmen umsetzen können

²¹ Vgl. die Entscheidung der EU-Kommission zum EEG 2021: C(2021) 2960 final vom 29.04.2021, State Aid SA.57779 (2020/N) – Germany EEG 2021, Rn. 269.

²² Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 262/1 vom 19.7.2016, Rn. 7 ff.

²³ Zu Handlungsmöglichkeiten der EU-Kommission und des Rates siehe *Kamm/Kahles*, Wege zur Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien im

EU-Beihilfenrecht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 54 vom 26.04.2022.

²⁴ Vgl. COM(2022) 108 final vom 08.03.2022, REPowerEU, S. 6-7.

²⁵ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. EU Nr. L 158 v. 14.06.2019, S. 125.

und in denen sich die EU-Kommission darauf beschränkt, bei etwaig auftretenden Fehlsteuerungen für die Zukunft zweckdienliche Änderungen vorzuschlagen (Art. 108 Abs. 1 S. 2 AEUV).

Ebenso könnte für eine Steigerung der Planungssicherheit auf feste Fristzusagen, die über die im bisherigen Beihilfenverfahrenskodex²⁶ vorgesehenen Regelungen zum Portfolioansatz hinausgehen, hingewirkt werden.

²⁶ Verhaltenskodex 2018/C 253/05, Rn. 23 f.

D. Ausbauhemmnisse außerhalb des EEG

Um eine Beschleunigungswirkung zu erzielen, muss der Blick auch über das EEG hinaus geweitet werden, um Rechtshemmnisse in anderen Bereichen der Rechtsordnung zu erkennen und – soweit erforderlich und gewünscht – abbauen zu können. Eine solche umfassende Herangehensweise könnte Effizienz und Effektivität des EEG erhöhen. Bestehende Hemmnisse aus anderen Gesetzen hemmen andernfalls die Wirkungen des EEG oder müssen durch höhere als – die Hemmnisse hinweggedacht – ansonsten erforderliche Zahlungen überwunden werden.

Mit § 2 EEG 2023-RegE nimmt der Regierungsentwurf gezielt eine solche Perspektive ein (dazu sogleich I.). Im Hinblick auf andere Rechtsbereiche wird eine solche Herangehensweise im vorgelegten Gesetzentwurf aber nicht konsequent verfolgt (dazu II.).

I. Überragendes öffentliches Interesse und öffentliche Sicherheit

1. Regelungsvorschlag und Inkrafttreten

Nach Artikel 1 des Entwurfes soll in einem neuen § 2 EEG 2021-RegE die besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien gesetzlich festgeschrieben werden.

„Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht

²⁷ Eine einzige Abweichung ergibt sich daraus, dass § 1 S. 3 NABEG die Realisierung auf die „Stromleitungen, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen,“ bezieht, wohin gegen BBPIG und EnLAG jeweils auf die Realisierung „dieser Vorhaben“ abstellen, ohne dass dadurch eine für die Einordnung der Regelungen relevante inhaltliche Abweichung entstünde.

werden. Satz 2 gilt nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung.“

Die Regelung gehört zu den wenigen Änderungen, die nach Artikel 20 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes bereits am Tag nach der Verkündung in Kraft treten sollen und damit zum nächst möglichen Zeitpunkt ihre Wirkung entfalten können.

2. Vorbilder und Ziele des § 2 EEG-RegE

Vorbild sind entsprechende Regelungen beim Stromnetzausbau (§ 1 S. 3 NABEG, § 1 Abs. 1 S. 2 BBPIG, § 1 Abs. 2 S. 3 EnLAG). Dort heißt es nahezu wortgleich:

„Die Realisierung (...) ist aus Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses und im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich.“²⁷

Ziel der in § 2 EEG 2021-RegE vorgeschlagene Regelung ist es, zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien für alle Rechtsbereiche einen Grundsatz im EEG zu verankern, dass die Nutzung erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient²⁸. Gemeint sind damit das Klimaschutzgebot und die (Energie-)Versorgungssicherheit.

Parallele Festschreibungen sollen im WindSeeG für die Flächenausweisung und die Planfeststellung verankert werden (z. B. § 1 Abs. 3 WindSeeG-RegE²⁹). Hier sollte noch auf eine größere Konsistenz geachtet werden (z. B. nach dem Vorbild von § 2 EEG auch in § 1 Abs. 3 WindSeeG-RegE ausdrücklich den Betrieb und die Nebenanlagen aufnehmen).

²⁸ Regierungsentwurf, BT-Dr. 20/1630, S. 137 (Vorabfassung).

²⁹ §§ 1 Abs. 3, 5 Abs. 3 S. 3, 12 Abs. 5 S. 2, 69 Abs. 3 S. 2, 79 Abs. 3 WindSeeG-RegE; hierzu auch Regierungsentwurf, BT-Dr. 20/1634, S. 68 f. (Vorabfassung).

3. Wirkung der Regelung

Die Regelung enthält eine aus Art. 20a GG abgeleitete gesetzgeberische Wertungsentscheidung, nach der die erneuerbaren Energien bzw. der damit verfolgte Klimaschutz von vornherein mit einem besonders hohen Gewicht in Abwägungsentscheidungen einzustellen und ihnen insoweit ein relativer Vorrang gegenüber anderen Belangen einzuräumen ist.

Die Schutzgüteabwägung wird damit aber nicht vorweggenommen oder gar die fachrechtlichen Anforderungen verändert oder relativiert. Welcher Belang sich letztlich durchsetzt, ist eine Frage der Gewichtung und Abwägung im konkreten Einzelfall.

Eine solche Wertung ist zwar auch ohne eine gesetzliche Festschreibung möglich und auch in der Rechtsprechung die hohe Bedeutung der erneuerbaren Energien vielfach anerkannt³⁰. Es gibt auch aber auch teils abweichende Entscheidungen dazu³¹. Die Regelung hat daher teils deklaratorischen Charakter, geht jedoch über eine bloße Klarstellung hinaus, da sie die Behörden, sonstigen Stellen und Gerichte an diese Wertungsentscheidung bindet. Die Abwägung wird nicht mehr – wie bislang – allein der behördlichen Einschätzung im Rahmen des Vollzugs überlassen, sondern gesetzgeberisch vorgezeichnet. Dies führt zu Erleichterungen bei der Darlegungs- und Begründungslast für Antragsteller und einer Erhöhung der Begründungslast für Behörden, wenn im Einzelfall gegen den relativen Vorrang entschieden wird. Zudem liegt ein Abwägungsfehler vor, wenn der Belang gar nicht oder nicht richtig gewichtet eingestellt wurde. Dabei nimmt bei fortschreitendem Klimawandel das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung noch weiter zu³². Dies könnte im Wortlaut des § 2 EEG 2021-RegE noch klar gestellt werden, etwa durch die folgende Ergänzung. Umgekehrt sollte die Befristung in Satz 2 bzgl. des Erreichens der Treibhausgasneutralität überprüft werden, da die gesetzgeberische

Wertungsentscheidung auch zum dauerhaften Erhalt der Treibhausgasneutralität wichtig ist. Auch nach dem erstmaligen Erreichen dieses Zustandes gilt die Wertung für den weiteren Betrieb der bestehenden Anlagen und müssen Anlagen repowert, ausgetauscht oder neu errichtet werden.

§ 2 kommt dann zum Tragen, wenn die gesetzlichen Vorgaben wertungsoffene Entscheidungsspielräume enthalten, insbesondere wenn Entscheidungen vom Vorliegen von „öffentlichen Interessen“, der „öffentlichen Sicherheit“ oder dem „Wohl der Allgemeinheit“ abhängig gemacht oder Planungs-, Abwägungs- und Ermessensspielräume bestehen. Hier fungiert § 2 als sog. Abwägungsdirektive bzw. ermessenslenkende Vorschrift. Dies betrifft vor allem Ausnahme- und Befreiungsentscheidungen, bei denen die konkrete Schutzgüterabwägung dem behördlichen Vollzug zugewiesen ist (wie etwa beim gebiets-, arten- und wasserschutzrechtlichen Ausnahmeregime). Nicht adressiert werden dagegen Regelungen, die keine solchen wertungsoffenen Spielräume enthalten, wie bei der Vielzahl der fachrechtlichen Risiko- und Gefahrenabwehrentscheidungen (z. B. Störung von Flugsicherungseinrichtungen nach § 18a LuftVG, Einhaltung von Lärmgrenzwerten nach TA Lärm etc.).

Zwar hat § 2 eine querschnittsartige Ausstrahlungswirkung vom EEG in das gesamte (Fach-)Recht, was auch die geregelten Anwendungsausschlüsse zeigen (siehe dazu sogleich). Es bedarf jedoch einer gewissen Transferleistung durch die jeweiligen Behörden im Rahmen des Vollzugs. Daher könnte es sich anbieten, diese Wertung – zur Klarstellung und unter Verweis auf § 2 EEG 2021 – auch noch an besonders relevanten Stellen im jeweiligen Fachrecht zu verankern. Hier könnte sich insbesondere das Artenschutzrecht, das Baurecht und das (Landes-)Denkmalschutzrecht anbieten. Hinsichtlich Letzterem wären vor allem die Länder aufgerufen, vergleichbare Regelungen in ihren Landesdenkmalschutzgesetzen aufzunehmen, wie es in

³⁰ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 01.09.2011 – 1 S 1070/11, juris Rn. 52; OVG Koblenz, Urt. v. 08.11.2017 – 1 A 11653/16; VG Darmstadt, Beschl. 24.08.2018 – 6 L 4907/17.DA; VGH Kassel, Beschl. v. 06.11.2018 – 9 B 765/18.

³¹ Siehe nur VGH München, Urt. v. 29.03.2016 – 22 B 14.1875 und Beschl. v. 06.09.2016 – 8 CS 15.2510; VG Halle, Urt. v. 25.10.2016 – 2 A 4/15 HAL; VG Gießen, Urt. v.

03.09.2019 – 3 K 250/16.GI und Urt. v. 22.01.2020 – 1 K 6019/18.GI.

³² BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198 a. E.

einzelnen Bundesländern schon in Ansätzen erfolgt ist³³.

4. Grenzen der Regelungswirkung

Anwendungsausschlüsse finden sich zum einen in § 2 Satz 3 hinsichtlich der Landes- und Bündnisverteidigung. Dies soll aber nicht Satz 1, sondern nur die Anwendung von Satz 2 betreffen. Allerdings dürfte Satz 2 lediglich eine weitergehende Konkretisierung von Satz 1 darstellen und insoweit größtenteils in Satz 1 enthalten sein. Welche konkreten Auswirkungen dieser Ausschluss hat, etwa hinsichtlich Hubschrauberstrecken der Bundeswehr, oder es sich eher um eine Art „vorsorgliche“ Einschränkung handelt, ist aktuell noch nicht absehbar. Die Regelung sollte dahingehend konkretisiert werden, dass nur solche Belange der Landes- und Bündnisverteidigung nicht dem relativen Vorrang unterliegen, die nicht durch gleichartige Alternativen ersetzt werden können. Die Anpassung oder Verlegung einer Tiefflugstrecke sollte vorrangig bleiben.

Ein weiterer Ausschluss findet sich in § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG-RegE hinsichtlich des wasserrechtlichen Ausnahmeregimes (Artikel 12 Nr. 1 des Gesetzentwurfes)³⁴. Letzteres soll nach der Gesetzesbegründung Wasserkraftanlagen diesbezüglich von den Wirkungen des § 2 ausnehmen, ist jedoch vom Wortlaut her nicht hierauf beschränkt.

5. Verfassungs- und europarechtliche Einordnung

Der Regelung des § 2 EEG 2021-RegE stehen keine verfassungs- und europarechtlichen Einwände entgegen. Das gilt auch für die beiden Ausschlüsse, die rechtlich nicht

zwingend sind, sondern es sich vielmehr um primär politische Entscheidungen handelt. Sie sind jedoch (verfassungs-)rechtlich auch nicht zu beanstanden. Dem Gesetzgeber steht bei seiner Wertungsentscheidung ein weiter Gestaltungsspielraum zu.

Die Regelung des § 2 RegE ist auch europarechtlich nicht zu beanstanden, vielmehr liegt sie auf der Linie der aktuellen Entwicklungen auf europäischer Ebene (RePower-EU, RED III). Hier könnten sich künftig weitere Spielräume für den deutschen Gesetzgeber ergeben. Darüber hinaus betont auch der Europäische Gerichtshof die hohe Bedeutung der erneuerbaren Energien für den Klimaschutz und die Versorgungssicherheit³⁵.

6. Fazit

Insgesamt ist § 2 eine wichtige und sinnvolle Regelung, die die Durchsetzungskraft der Belange des Erneuerbaren-Ausbaus stärkt (Klimaschutz, Versorgungssicherheit). Sie gibt den Behörden und Gerichten eine klare Abwägungsdirektive vor und kann dadurch zu mehr Rechtssicherheit und auch Beschleunigung beitragen. Daneben müssen jedoch die vielfältigen Probleme und Herausforderungen bei der Flächenbereitstellung (insbesondere Umsetzung des 2-Prozent-Flächenziels) und der Genehmigung – vom Natur- und Artenschutzrecht über das Luftverkehrsrecht bis hin zum Denkmal- und Immissionsschutzrecht – dringend angegangen und gelöst werden. Dies erfordert weitere Kraftanstrengungen auf Bundes- und Landesebene, die über § 2 EEG lediglich flankiert werden können³⁶.

³³ Siehe *Schmidt/Sailer*, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 25 vom 28.01.2022, S. 38 f., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2022/01/Stiftung-Umweltenergierecht_Reformansaetze-Genemigungsrecht-Windenergie_2022-01-28-1.pdf.

³⁴ Genehmigungsbehörden können zwar im Rahmen des einzelfallbezogenen Vollzugs dennoch zum gleichen Ergebnis kommen und Ausnahmen erteilen, können sich hierbei aber eben nicht auf § 2 berufen.

³⁵ EuGH, Urt. v. 04.05.2016 – C-346/14, Rn. 69 ff., insbes. Rn 73; vgl. allg. auch BVerwG, 09.07.2009 – 4 C 12/07,

juris Rn. 15; zur Versorgungssicherheit als Teil der öffentlichen Sicherheit EuGH, 29.07.2019 – C-411/17, Rn. 155 ff.

³⁶ Siehe hierzu ausführlich *Wegner*, Reformansätze zum Planungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 26 vom 11.02.2022, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2022/02/Stiftung-Umweltenergierecht_Reformansaetze-zum-Planungsrecht-von-Windenergieanlagen_2022-02-11.pdf und *Schmidt/Sailer*, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 25 vom 28.01.2022 (s. o.).

II. Weitere Aspekte

Auch jenseits der durch § 2 EEG 2021-RegE adressierten wertungsoffene Entscheidungsspielräume der Verwaltung kennt der heutige Rechtsrahmen eine Vielzahl an Regelungen, die sich hemmend auf den Ausbau der erneuerbaren Energien auswirken. Dabei ist nicht jedes Hemmnis unbegründet, verkörpern doch die sich auf den Ausbau negativ auswirkende Regelungen häufig wichtige Belange von anderen Rechtsträgern oder des Staates.

Trotz dieser Einschränkung bieten sich vielfältige Möglichkeiten zur Vereinfachung und Entbürokratisierung des Rechts im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. Auch an diesen Stellen kommt die oben unter B. dargelegte Wertung zum Rechtsrahmen für den Ausbau der erneuerbaren Energien vor dem Hintergrund der Zeitenwende und angestrebten Beschleunigung zum Tragen.

Die einschlägigen gesetzlichen Regelungen mit hemmender Wirkung sind vielfältig und können hier nicht umfänglich aufgelistet werden. Sie reichen von Fragen,

- ▶ die teilweise bereits im Koalitionsvertrag adressiert worden sind, wie der Solaranlagen-Nutzungspflicht³⁷,
- ▶ betreffen raumordnungs- und bauplanungsrechtliche Fragestellungen wie Vorgaben zur Nutzung erneuerbarer Energien in den Bebauungsplänen der Gemeinden oder die Vorgaben für PV-Freiflächenanlagen in der Raumordnung und
- ▶ umfassen (energie-)steuerrechtliche Fragestellungen, wie etwa die Beschränkung des § 32 Nr. 32 GewStG auf „eine[...]Solaranlage bis zu einer installierten Leistung von 10 Kilowatt“, wodurch ein Hemmnis entsteht, Dächer auch mit einer Leistung von 13,14 oder 21 Kilowatt peak vollständig zu belegen und damit Dachfläche ungenutzt zu belassen, bis hin zu

- ▶ die Struktur des heutigen Energierechts, das sich letztlich in seiner Komplexität und Zersplitterung in verschiedenste Gesetze nicht als zielgerichtete oder anwenderfreundliche Rechtsmaterie darstellt.

Nicht nur der Bund, sondern auch die Bundesländer stehen hier in der Verantwortung. Auch in ihrem Kompetenzbereich finden sich zahlreiche Regelungen, die hemmende Wirkungen entfalten. Beispielhaft sei hier das Denkmalschutzrecht der Länder aufgeführt. Aber auch die Regelungen zum Verwaltungsvollzug von den Zuständigkeitsregelungen, über die Verfahrensvorgaben bis hin zur Personalausstattung und Fragen der Digitalisierung an Behörden und Gerichten sind Aspekte, die Ausbauhemmnisse beinhalten und daher überprüft und entsprechend angepasst werden sollten.

³⁷ SPD/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN/FDP, Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD),

BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), 24.11.2021, S. 56 (s. o.).

E. Bürgerenergiegesellschaften und Ausnahmen von Ausschreibungen

I. Neuordnung der Bürgerenergiegesellschaften als Strukturänderung

Mit den neuen Regelungen für Bürgerenergiegesellschaften soll eine wichtige Strukturänderung eingeleitet werden. Bürgerenergiegesellschaften sollen dann für Projekte mit Windenergieanlagen an Land mit einer installierten Leistung von bis zu 18 Megawatt und Solaranlagen des ersten Segments mit einer Leistung von bis zu 6 Megawatt nicht mehr an Ausschreibungen teilnehmen müssen. Anstatt wie bisher bei den Ausschreibungen für Windenergie an Land eine Förderung von Bürgerenergiegesellschaften dadurch zu erreichen, dass diese im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens bessergestellt werden, indem für sie vereinfachte Teilnahmeanforderungen und abweichende Rechtsfolgen gelten, soll zukünftig eine Ausnahme von der Pflicht zur Teilnahme an Ausschreibungen für Bürgerenergiegesellschaften geschaffen werden, § 22 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 2 EEG 2023-RegE. Damit wird das größte Problem der früheren Regelungen zu Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017 vermieden. Durch die Ausgestaltung der Sonderregelungen zur Teilnahme an den Ausschreibungen entstanden weitreichende Wettbewerbsverzerrungen. Mit solchen muss nunmehr aufgrund der Trennung der beiden Segmente – Bürgerenergiegesellschaften einerseits außerhalb der Ausschreibungen und andererseits alle sonstigen Akteure mit Pflicht zur Teilnahme an den Ausschreibungen mit identischen Teilnahmebedingungen – nicht mehr gerechnet werden.

Gleichwohl ist die Ausgestaltung der Regelungen unter dem Aspekt der Beschleunigung nicht als gelungen zu qualifizieren. Bereits der gewählte Ausgangspunkt scheint ungeeignet. Die bestehende Definition von Bürgerenergiegesellschaften, die bisher nur auf Windenergie-an-Land-Projekte ausgerichtet war, wird trotz der häufig anders gelagerten Zusammenhänge bei Solaranlagen als Grundlage der

Neuregelung genommen; zudem werden die tatbestandlichen Anforderungen deutlich verschärft. Darüber hinaus werden weitgehende Sperrzeiten geschaffen: Einerseits darf weder die Bürgerenergiegesellschaft selbst, noch dürfen deren stimmberechtigten Mitglieder oder Anteilseigner, soweit sie juristische Personen des Privatrechts sind, in den fünf vorangegangenen Jahren eine Windenergieanlage an Land bzw. eine Solaranlage des ersten Segmentes in Betrieb genommen haben, § 22b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2 EEG 2023-RegE. Dies gilt unabhängig davon, welche Leistung diese Anlagen aufweisen, ob für sie eine Ausnahme für Bürgerenergiegesellschaften genutzt wurde, die Anlagen einen gesetzlich bestimmten anzulegenden Wert haben, an Ausschreibungen teilgenommen haben oder gänzlich ohne Förderung auskommen. Andererseits sperrt die Nutzung der Ausnahme für Bürgerenergiegesellschaften für weitere fünf Jahre jeden weiteren Förderanspruch für die jeweilige Technologie. Auch hierbei spielt die Summe der installierten Leistung ebenso wenig eine Rolle wie die Art der Förderung.

II. Europarechtlicher Hintergrund

Auch die Regelungen für Ausnahmen von Ausschreibungen sind beihilferechtlich genehmigungspflichtig. Nach Rn. 103 der Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der EU-Kommission (KUEBLL) gilt als Grundsatz, dass der Zugang zur Förderung und die Bestimmung der Förderhöhe durch Ausschreibungen ermittelt werden muss. Dabei ermöglichen die KUEBLL mitgliedstaatlich erweiterte Spielräume für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften und sehen Ausnahmen für kleine und mittlere Akteure vor. Durch diese Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht können gemäß Rn. 107 lit. b) KUEBLL u. a. folgende Kleinvorhaben genehmigt werden:

- ▶ Vorhaben bis zu 6 MW, wenn sie zu 100 Prozent KMU oder Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften zuzurechnen sind

- ▶ Windenergievorhaben bis zu 18 MW, wenn sie zu 100 Prozent kleinen und Kleinstunternehmen oder Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften zuzurechnen sind.

III. Weitergehende beihilferechtliche Spielräume

Zwar ist davon auszugehen, dass die EU-Kommission die Bewertung der Ausnahmemöglichkeit nach Rn. 107 immer im Kontext der jeweiligen Marktsituation und damit auch in Abhängigkeit der Akteurskonstellationen treffen wird. Zudem ist unklar, wo genau die beihilferechtliche Genehmigungsfähigkeit einer Ausnahme endet. Trotzdem erscheint der bestehende Spielraum nicht ausgeschöpft zu sein. Dies betrifft

- ▶ die Möglichkeit, zusätzlich zu Bürgerenergiegesellschaften auch KMU bzw. kleine und kleinste Unternehmen ohne Rücksicht auf deren Eigentümerstruktur³⁸ auszunehmen,
- ▶ die Definition der Bürgerenergiegesellschaften und
- ▶ Ausnahmen für weitere Anlagenkonzepte in anderen Segmenten der erneuerbaren Energien wie
 - ▶ Solaranlagen des zweiten Segmentes,
 - ▶ Biomasseanlage oder
 - ▶ Biomethananlagen.

Soweit das im Koalitionsvertrag formulierten Ziel, für die Bürgerenergie insgesamt die De-minimis-Regelungen als Beitrag zum Bürokratieabbau auszuschöpfen³⁹ umgesetzt werden soll, können die bestehenden Spielräume genutzt werden. Einer umfassenderen Ausnahme von Ausschreibungen steht auch nicht der in Rn. 103 KUEBLL verankerte Grundsatz von Ausschreibungen entgegen. Zwar muss bei der Ausgestaltung der möglichen Ausnahmeregelungen das Regel-Ausnahme-Verhältnis von

Ausschreibungen und Ausschreibungsausnahmen beachtet und darf nicht ins Gegenteil verkehrt werden. Dafür stehen aber auch andere Vorkehrungen als die im Regierungsentwurf gewählten zur Verfügung. So könnte das Regel-Ausnahme-Verhältnis explizit festgeschrieben werden. Denkbar wäre etwa eine Evaluierungsphase unter voller Ausschöpfung der Ausnahmemöglichkeiten, verbunden mit der Verpflichtung des Gesetzgebers, Korrekturmaßnahmen für zukünftige Ausschreibungen einzuleiten, wenn die Ausnahmen zu umfangreich genutzt würden. Möglich wäre auch die Festlegung eines Kontingentes. Ebenso spielt für die tatsächliche Nutzung der Ausschreibungsausnahmen für die Akteure die relative Förderhöhe im Vergleich zu den Ausschreibungen eine wichtige Rolle. Hierbei könnte man auch differenzierte Förderhöhen für Bürgerenergiegemeinschaften, andere Formen von Energiegemeinschaften sowie kleinen und kleinsten Unternehmen festlegen. Zudem enthält der Gesetzesentwurf zahlreiche Maßnahmen zur Gewährleistung von Wettbewerb innerhalb von Ausschreibungen.

Die vorangegangenen Abwägungen gelten ohnehin nur, sofern ohne Berücksichtigung der neuen energie- und sicherheitspolitischen Lage an dem klassischen Kriteriensystem der KUEBLL festgehalten wird und nicht zur Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien weitergehende Ausnahmemöglichkeiten geschaffen werden. Auch diesbezüglich wäre eine schnelle Klärung mit der EU-Kommission im Rahmen von REPowerEU empfehlenswert (siehe bereits oben C.).

Sofern in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen wird, dass mit der neuen Definition die eine Kompatibilität mit dem Begriff der Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft hergestellt würde⁴⁰, ist auch hier anzumerken, dass es sich um eine überschießende Umsetzung handelt und eine abweichende Definition der von Ausschreibungen auszunehmenden Bürgerenergiegesellschaften europarechtlich möglich wäre.

³⁸ Etwas anderes gilt nur, soweit eine Zusammenrechnung verschiedener Gesellschaften im Rahmen der Vorgaben für KMU gilt.

³⁹ SPD/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN/FDP, Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD),

BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), 24.11.2021, S. 58 (s. o.).

⁴⁰ Regierungsentwurf, BT-Dr. 20/1630, S. 144, 167 (Vorabfassung).

So ist etwa hinsichtlich der lokalen Verankerung die Vorgabe „in der Nähe“ im Sinne von Art. 2 Nr. 16 EE-Richtlinie nicht so eng zu verstehen, dass die Mitglieder ausschließlich im Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt ansässig sein müssten (§ 3 Nr. 15 lit. b EEG 2023-E). In der Ausgestaltung im EEG 2023-RegE könnte sogar eine Benachteiligung von Bürgern in urbanen Ballungsräumen liegen. Eine Ungleichbehandlung ergibt sich auch aufgrund der in den Bundesländern unterschiedlich ausgestalteten Landkreisstruktur.

Zwar besteht keine Verpflichtung, mit der Definition von Bürgerenergiegesellschaften eins zu eins die Vorgaben zu Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften im Sinne des Europarechts umzusetzen. Ebenso reicht es, wenn andere, durch die EE-Richtlinie vorgesehene Möglichkeiten für Energiegemeinschaften anderweitig umgesetzt werden. Allerdings sollte berücksichtigt werden, dass die definitorische Verankerung im Erneuerbare-Energien-Gesetz hohe Strahlwirkung für andere Gesetzgebungsakte und nationale wie regionale Förder Richtlinien hat. Dies zeigt sich bereits jetzt bei dem geplanten Förderprogramm „Bürgerenergiegesellschaften“ bei Windenergie an Land, dass auf die Begriffsdefinition nach § 3 Nr. 15 EEG 2023-E verweist⁴¹. Daher erscheint eine möglichst umfassende und differenzierte Berücksichtigung der europarechtliche möglichen bzw. gebotenen Energiegemeinschaftsmodelle direkt im Erneuerbare-Energie-Gesetz vorzugswürdig.

⁴¹ BMWK, Eckpunkte der Förderrichtlinie, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/F/foerderprogramm-buergerenergiegesellschaften-bei-windenergie-an-land.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

F. Finanzielle Beteiligung der Kommunen

Im Rahmen des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor soll auch die finanzielle Beteiligung der Kommunen in § 6 EEG 2021 neu gefasst werden. Diese Regelung ist in Artikel 2 des Gesetzentwurfes enthalten und soll damit erst zum 1. Januar 2023 in Kraft treten.

1. Geringfügige Änderungen bei Beibehaltung der Grundkonzeption

Die geplanten Änderungen lassen die Grundkonzeption der Vorgaben zur finanziellen Beteiligung der Kommunen im Kern unverändert. Durch die geplante Einbeziehung von Windenergieanlagen, die die Vermarktungsform der sog. sonstigen Direktvermarktung gewählt haben, wird ein stärkerer Gleichlauf der Regelungen zwischen Windenergieanlagen sowie Freiflächenanlagen geschaffen und eine sinnvolle Ausweitung des Anwendungsbereichs vorgenommen; auch werden Nachteile für die Kommunen beim Eintritt der Anlagen in ungeforderte Marktsegmente vermieden.

2. Klarstellungen

Zu begrüßen sind auch die Klarstellungen nach Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe a) des Regierungsentwurfes. Sie regeln in der Praxis aufgetretene Anwendungsfragen und erhöhen damit die Rechtssicherheit der finanziellen Beteiligung der Kommunen.

3. Ungeeignetheit der Vorschlags zur naturschutzverträglichen Gestaltung von Freiflächenanlagen?

Artikel 2 Nr. 7 lit. c) sieht einen neuen Satz 2 in § 6 Abs. 2 EEG 2023-RegE vor:

„Bei Freiflächenanlagen dürfen die betroffenen Kommunen den Abschluss der Vereinbarungen davon abhängig machen, dass der Betreiber ein Konzept, das fachlichen Kriterien für die naturschutzverträgliche Gestaltung von Freiflächenanlagen entspricht, vorgelegt oder nachgewiesen hat, dass die Umsetzung dieser Kriterien nicht möglich ist.“

Ziel des Regelungsvorschlages ist es,

„sicherzustellen, dass die betreffenden Flächen im Zusammenhang mit der Umsetzung von Freiflächenanlagen als artenreiches Grünland entwickelt werden.“⁴²

Bei näherer Betrachtung der Regelung erscheint das Ziel der Neuregelung – jedenfalls beim geplanten unveränderten Fortbestand der geltenden Einschränkungen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nach § 6 zwischen der Kommune und dem Vorhabenträger nach § 6 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2023-RegE – aber nicht erreichbar zu sein. Denn die Kommunen haben keine wirkungsvolle Handhabe, eine solche Vereinbarung zur Regelung auch durchzusetzen. Eine Vereinbarung darf erst nach Beschluss zum Bebauungsplan abgeschlossen werden, § 6 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2023-RegE. Dann ist die Gemeinde aber in der Situation, das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung zwar verhindern zu können, damit aber keinen Einfluss mehr auf die Realisierung der Freiflächenanlage nehmen zu können. Die Kommune würde letztlich vor der Wahl stehen, eine angebotene Vereinbarung ohne Regelungen zur naturschutzverträglichen Gestaltung abzuschließen oder auf die Zahlung nach § 6 EEG 2023-RegE gänzlich zu verzichten, wenn der Vorhabenträger kein Interesse an einer entsprechenden Gestaltung haben sollte. Anders wäre die Rechtslage, wenn § 6 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2023-RegE

⁴² Regierungsentwurf, BT-Dr. 20/1630, S. 173 (Vorabfassung).

dergestalt geändert würde, dass eine Vereinbarung auch schon vor Beschlussfassung im Gemeinderat zum Bebauungsplan geschlossen werden dürfte. Aber auch dann würde die Kommune in eine Rolle gedrängt, in der sie ein Regelungsdefizit auffangen müsste, ohne dafür die erforderliche Sachkunde zu haben. Wenn der Gesetzgeber bestimmte naturschutzfachliche Mindeststandards definieren wollte, dann wäre es angezeigt, dies als Genehmigungsvoraussetzung zu normieren. Auf diese Weise könnte auch eine Entschlackung des EEG erfolgen und wäre die neu vorgeschlagene Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 2 EEG 2023-RegE entbehrlich.

4. Möglichkeit zur verpflichtenden Beteiligung der Kommunen?

Infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁴³ zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern⁴⁴ wird erneut diskutiert, ob die finanzielle Beteiligung der Standortkommunen in § 6 nicht doch als Pflicht der Vorhabenträger ausgestaltet werden könnte und sollte. In der Berichterstattung und ersten öffentlichen Äußerungen zum Beschluss wird die Entscheidung als Beleg dafür angeführt, dass das Bundesverfassungsgericht eine Verpflichtung für zulässig erklärt habe.

Dabei wird regelmäßig aber die Entscheidung undifferenziert übertragen und die Unterschiede zwischen der landesgesetzlichen Regelung in Mecklenburg-Vorpommern und der bundesgesetzlichen Regelung in § 6 EEG 2021 werden nicht gewürdigt. Doch die bestehenden Unterschiede sind relevant und stehen einer unkritischen Übertragung des Beschlusses entgegen.

Zunächst klärt der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zwar die offene Frage, ob ein Eingriff in die Grundrechte des Vorhabenträgers zur Steigerung der Akzeptanz gerechtfertigt sein kann, obwohl dieser lediglich die ihm gesetzlich eingeräumten

Rechte ausübt. Das Bundesverfassungsgericht hat damit entschieden, dass Regelungen grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig sind, die Anlagenbetreibern Verpflichtungen auferlegen, um die Akzeptanz des Windenergieausbaus zu fördern.

Allerdings ist damit nicht die Aussage verbunden, dass jede Form einer solchen Verpflichtung verfassungsrechtlich zulässig ist. Diese Aussage ist nur zu der konkreten Ausgestaltung des Landesgesetzes in Mecklenburg-Vorpommern getroffen worden. Für eine Übertragbarkeit dieser Aussage auf andere landes- oder bundesrechtlichen Regelungen ist daher erforderlich, Unterschiede in den Blick zu nehmen, um daraus möglicherweise resultierende abweichende verfassungsrechtliche Einordnungen zu erfassen.

Ein vermutlich zentraler Unterschied liegt darin begründet, dass § 6 EEG 2023-RegE eine primäre Zahlungspflicht enthielte, wenn die Regelung von einer freiwilligen zu einer verpflichtenden Regelung geändert würde. Im BüGembeteilG M-V existiert dagegen keine solche Zahlungspflicht. Vielmehr verpflichtet § 4 Abs. 1 S. 1 BüGembeteilG M-V zunächst dazu,

„den Kaufberechtigten mindestens 20 Prozent der Anteile an der Gesellschaft nach § 3 zum Kauf zu offerieren.“

Eine Zahlungspflicht kennt das BüGembeteilG M-V dagegen nicht. Vielmehr ist es eine Entscheidung des Vorhabenträgers, ob er statt Gesellschaftsanteilen den Gemeinden eine Zahlung in Form der Ausgleichsabgabe gem. § 11 BüGembeteilG M-V anbietet, § 10 Abs. 5 BüGembeteilG M-V.

Das Bundesverfassungsgericht ist folgerichtig zum BüGembeteilG M-V nicht von einer verpflichtenden Zahlung an die Gemeinde ausgegangen,

„weil die Vorhabenträger frei darüber entscheiden können, ob sie die Zahlung einer Abgabe (...) anstelle einer

⁴³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022, 1 BvR 1187/17, veröffentlicht am 5. März 2022, abrufbar unter http://www.bverfg.de/e/rs20220323_1bvr118717.html.

⁴⁴ Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und

Gemeindenbeteiligungsgesetz – BüGembeteilG M-V) vom 18.05.2016 (GVObI. M-V S. 258), zuletzt geändert durch Art. 1 Ersten ÄndG zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz vom 26.6.2021 (GVObI. M-V S. 1032).

gesellschaftsrechtlichen Beteiligung anbieten wollen (...).“ (Rn. 89)

Das Bundesverfassungsgerichts hat daher gerade nicht eine verpflichtende Zahlung im Rahmen der Verfassungsbeschwerde geprüft. Insoweit müsste die Bewertung des § 6 bei einer Umstellung zu einer Zahlungspflicht weiterhin anhand weitergehender verfassungsrechtlicher Wertungen erfolgen. Hierzu gab es im Vorfeld der Novelle zum EEG 2021 auf Basis eines vom Bundeswirtschaftsministerium beauftragten Gutachtens⁴⁵ eine umfangreiche Diskussion, an dessen Ende entgegen einer zunächst im Referentenentwurfes des Bundeswirtschaftsministeriums vorgeschlagenen verpflichtenden Zahlung die nunmehr in § 6 EEG 2021 enthaltene freiwillige Lösung umgesetzt wurde.

Unbeantwortet bleibt zudem die aufgeworfene Frage, inwiefern das sog. Kooperationsverbot nach Art. 104a Abs. 1 GG verletzt wäre, nach dem der Bund den Kommunen keine direkten Zahlungen leisten können soll⁴⁶. Durch die bisher teilweise und zukünftig vollständige Haushaltsfinanzierung des EEG anstelle einer von den Endverbraucherinnen und Endverbrauchern getragenen EEG-Umlage steht der Vorwurf im Raum, dass das EEG eine „verdeckte Zuweisungen des Bundes“ darstellt⁴⁷. Auch wenn dieser Einwand tendenziell nicht überzeugt, da die Einführung der finanziellen Beteiligung der Kommunen vor der Umstellung auf eine Haushaltsfinanzierung erfolgt ist, diese gerade nicht auf den Effekt eines Finanzflusses an die Länder abzielt, ist diese Frage vom Bundesverfassungsgericht ebenfalls nicht beantwortet worden, da sie bei der gegen das BüGembeteilG M-V als Landesgesetz gerichteten Verfassungsbeschwerde nicht zu prüfen war.

5. Konsequenzen für die finanzielle Beteiligung der Kommunen im Föderalismus

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Beschluss festgestellt, dass die Länder – vorbehaltlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall – verpflichtende Regelungen zur Beteiligung von Kommunen sowie Anwohnerinnen und Anwohnern erlassen können. Sie sind dadurch nicht durch § 6 EEG 2021 gesperrt; durch § 6 EEG 2023-RegE wird sich an diesem Befund nichts ändern. Denn diese Schlussfolgerung zur Kompetenz der Länder ergibt sich nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus § 36g Abs. 5 EEG 2021, der nach dem Regierungsentwurf unverändert in § 22b Abs. 6 EEG 2023-RegE übernommen werden soll.

Damit können die Länder die teilweise als Regelungslücke empfundene Freiwilligkeit der Regelung in § 6 EEG 2023-RegE schließen. Ob dies unmittelbar durch eine Verpflichtung geht oder ein Umweg wie beim BüGembeteilG M-V gewählt werden muss, kann nicht mit abschließender Sicherheit gesagt werden.

Auf der anderen Seite besteht aber auch die Gefahr, dass die Bedingungen im bundesweit einheitlichen Wettbewerb der Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land durch divergierende Landesgesetze verzerrt werden. Diese könnte im Extremfall von Bundesländern genutzt werden, um die Standorte im eigenen Bundesland relativ zu benachteiligen, wenn ein Ausbau nicht gewünscht ist.

Daher ist es überlegenswert, ob diese beiden Aspekte verbunden werden können. So wäre eine Konditionierung der Öffnungsklausel in § 22b Abs. 6 EEG 2023-RegE denkbar, wonach eine Verpflichtung der Anlagenbetreiber durch Landesrecht und eine andere Aufteilung zwischen den betroffenen Gemeinden sowie Anwohnerinnen und Anwohnern zulässig ist, der Gesamtbetrag

⁴⁵ Salecki et al., Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen (FinBEE) – Ergebnisse für die Windenergie, 02.09.2020, abrufbar unter: https://www.ioew.de/fileadmin/user_upload/BILDER_und_Downloaddateien/Publikationen/2020/FinBEE_Bericht_WEA_09092020.pdf.

⁴⁶ Siekmann, in: Sachs, GG, 8. Auflage 2018, Art. 104a, Rn. 15.

⁴⁷ Lemke, Keine Reform für die Zukunft: Die Unvereinbarkeit des § 36k EEG 2021 mit der Finanzverfassung, VerfBlog, 2021/1/30, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/keine-reform-fur-die-zukunft>.

aber nicht die 0,2 Cent je Kilowattstunde übersteigen darf. Auch Mecklenburg-Vorpommern hat letztlich mit § 1 Abs. 3 BüGembeteilG M-V eine entsprechende Verrechnungsvorschrift mit Scharnierfunktion geschaffen. Danach kann eine Ausnahme von den Verpflichtungen des BüGembeteilG M-V zugelassen werden,

„wenn eine anderweitige Beteiligung, insbesondere die bundeseinheitliche Regelung im Sinne des § 36k des Erneuerbare-Energien-Gesetzes [Anm.: jetzt § 6 EEG 2021], verbindlich umgesetzt werden soll, die den Gesetzeszweck erfüllt.“

Für die betroffenen Unternehmen ergibt sich daraus zwar ein Mehr an Bürokratie, allerdings lassen sich mögliche Standortnachteile von Bundesländern, die eine Verpflichtung aus Akzeptanzgründen für notwendig erachten, so wieder nivellieren ohne dass der Bund eine verpflichtende Regelung schafft oder den Ländern die Möglichkeit zu eigenen Regelungen durch die Streichung des § 22b Abs. 6 EEG 2023 RegE nehmen müsste.

G. Senkung der EEG-Umlage auf null und Energie-Umlagen-Gesetz

I. Senkung der EEG-Umlage auf null

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird die gerade beschlossene vorübergehende Senkung der EEG-Umlage über den 31. Dezember 2022 hinaus verstetigt. Damit kann eine massive Vereinfachung der Abwicklung des EEG erreicht werden. Für die an den sogenannten horizontalen Ausgleich zwischen den vier Übertragungsnetzbetreibern anschließenden Handlungen des EEG-Ausgleichsmechanismus können die bisher erforderlichen Abrechnungs- und Transparenzvorgaben suspendiert werden.

Dazu bedient sich der Gesetzentwurf einer Regelungstechnik, die im Hinblick auf das Vertrauen möglicher Investoren in den Fortbestand der Förderung und die Rechtsposition der Übertragungsnetzbetreiber die maximale Sicherheit garantiert. Die EEG-Umlage soll zwar im EEG 2023-RegE vollständig gestrichen werden, aber als Reservefunktion – quasi als Netz und doppelter Boden – im nach Artikel 3 des Regierungsentwurfes neu geschaffenen Energie-Umlagen-Gesetz (EnUG) gesetzlich angelegt bleiben. Im Gegensatz zu einer Abschaffung der EEG-Umlage, bei der die im EEG 2023-RegE zu streichenden Regelungen nicht in Reservevorschriften ins EnUG überführt würden, wäre klar, was passieren würde. Ohne eine solche Regelung entstünden an zwei Stellen Problemkreise:

Zunächst würden bei den Übertragungsnetzbetreibern Kosten aus dem Erstattungsanspruch der aufnehmenden Netzbetreiber entstehen – bisher nach § 57 Abs. 1 EEG 2021, zukünftig nach § 13 Abs. 1 EnUG-RegE –, denen keine oder keine ausreichenden Einnahmen mehr gegenüberstünden. Bisher wurden diese über die EEG-Umlage gedeckt, seit 2021 durch die Mischfinanzierung aus Haushaltszuschüssen und EEG-Umlage, zukünftig dann nur noch über die Haushaltsfinanzierung. Würde der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt zukünftig nicht ausreichen, um die Kosten zu decken, würde automatisch zum nächsten Januar

nach §§ 10, 11, 12 EnUG die EEG-Umlage wieder aufleben und erhoben werden. Die vorgeschlagenen Regelungen im EnUG hinweggedacht, würden bei den Übertragungsnetzbetreibern ein Defizit entstehen, für das es keinen geordneten Zahlungsweg gäbe und das sie allenfalls über die Netzentgelte wälzen könnten. Diese Rechtsunsicherheit wird durch die Reservefunktion vermieden.

Eine vergleichbare Wirkung der Rechtssicherheit hat die vorgeschlagene Regelung auch für die Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, denen ein Zahlungsanspruch zusteht bzw. die eine Anlage errichten wollen, um einen Zahlungsanspruch geltend zu machen. Zwar dürften sich die bereits investierten Betreiber auf den Schutz ihres Vertrauens in die gesetzlichen Finanzierungsstrukturen berufen und damit notfalls gerichtlich eine Fortzahlung erreichen können. Aber dabei könnte es zu längeren Liquiditätsengpässen kommen, so dass diese Situation vermieden werden sollte. Für noch nicht in Betrieb genommene Anlagen besteht ein solcher Vertrauensschutz grundsätzlich nicht. Hier strahlt das EnUG die Sicherheit aus, dass es sich weiterhin lohnt, die vom EEG anzureizenden Investitionen zu planen und umzusetzen.

II. EnUG und das Teilen von Strom im räumlichen Zusammenhang

Nach dem Entwurf des Artikels 2 für das EEG 2023 sowie Artikel 3 zum Energie-Umlagen-Gesetz (EnUG) des Regierungsentwurfes wird die bisherige Umlagensystematik im Energierecht grundlegend umgestellt: Wie gezeigt sollen die Regelungen zur EEG-Umlage im EEG, einschließlich der Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021, mit dem EEG 2023 aufgehoben werden. Relevant für die Berechnung und Erhebung der EEG-Umlage – sollte sie jemals wieder über Null steigen –, sowie für die KWKG-Umlage und die Offshore-Netzumlage ist allein das neue EnUG. Nach

dessen § 12 Abs. 1 sollen diese Umlagen nur noch auf aus dem öffentlichen Netz entnommenen Strom anfallen. Auf „Eigenverbräuche und Direktbelieferungen hinter dem Netzverknüpfungspunkt“ sollen künftig keine Umlagen anfallen⁴⁸.

Der europäische Gesetzgeber hat 2018/2019 in der Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen („EE-Richtlinie“)⁴⁹ und der Richtlinie (EU) 2019/944 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU („EBM-Richtlinie“)⁵⁰ neue Rechtsfiguren für eine gemeinschaftliche Nutzung von Strom geschaffen. Dies ist zum einen die gemeinschaftliche Eigenversorgung in Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie, welche es Personen innerhalb eines Gebäudes oder Mehrfamilienhauses erlaubt, sich zur Erzeugung und zum Austausch von Strom untereinander zusammenzuschließen.⁵¹ Ebenfalls in der EE-Richtlinie normiert ist in Art. 22 die EE-Gemeinschaft als eine Rechtsperson, zu der sich Mitglieder zur Erzeugung von erneuerbaren Energien zusammenschließen⁵² und diese unter anderem auch untereinander teilen können sollen. Eine ähnliche Zielsetzung hat die Bürgerenergiegemeinschaft⁵³ in Art. 16 EBM-Richtlinie, allerdings mit dem wesentlichen Unterschied, dass hier auch nicht-erneuerbare Energien umfasst sind. Damit diese Konzepte tragfähig sind, sieht das Europarecht in den jeweiligen Vorschriften vor, dass keine unverhältnismäßigen Hürden in Bezug auf Abgaben, Umlagen und Entgelte bestehen dürfen (gemeinschaftliche Eigenversorgung) beziehungsweise, dass die Mitgliedstaaten einen förderlichen Rechtsrahmen zur Entfaltung schaffen (EE-Gemeinschaft).

Nach dem Willen des EU-Gesetzgebers ist die gemeinschaftliche Eigenversorgung grundsätzlich auf ein Gebäude beschränkt und findet daher typischerweise hinter dem Netzverknüpfungspunkt ohne Nutzung des allgemeinen Netzes statt. In dieser Konstellation sieht das EnUG gegenüber der bisherigen Rechtslage deutliche regulatorische Erleichterungen vor. Ein solches Teilen von Strom ohne Netznutzung ist als gemeinschaftliche Eigenversorgung einzuordnen, wie sie auch die EE-Richtlinie 2018/2001 in Art. 21 Abs. 4 vorsieht. Aber auch das Teilen von Strom zwischen mehreren Gebäuden ohne Netznutzung wäre von der Rechtsänderung des EnUG erfasst.

In diesen Konstellationen entfallen neben der EEG-Umlage auch die KWKG-Umlage⁵⁴ und die Offshore-Netzumlage⁵⁵, da diese künftig nur noch als Aufschläge auf die Entnahme von Strom aus dem öffentlichen Netz erhoben werden⁵⁶. Daneben fallen – wie bisher auch – mangels Netznutzung keine Netzentgelte an.

Anders ist die Lage bei der Stromsteuer: Für diese gilt nicht das EnUG, sondern Stromsteuergesetz und -verordnung. Hier gilt eine eigene Systematik mit eigenen Begrifflichkeiten. Danach fällt die Stromsteuer auch für im Rahmen einer gemeinschaftlichen Eigenversorgung mit „untereinander ausgetauschtem“ Strom grundsätzlich an. Für die gemeinschaftliche Eigenversorgung oder das Teilen von Strom ohne Netznutzung zwischen mehreren Gebäuden dürfte jedoch regelmäßig der Privilegierungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 3 b) StromStG⁵⁷ i. V. m. § 12b Abs. 2 StromStV⁵⁸ erfüllt sein, so dass die Stromsteuer im Ergebnis oftmals wohl nicht entrichtet werden muss.

⁴⁸ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Dr. 20/1634, S. 140. (Vorabfassung).

⁴⁹ ABL. EU L 328/82.

⁵⁰ ABL. EU L 158/125.

⁵¹ Vgl. Art. 2 Nr. 15 EE-Richtlinie 2018/2001.

⁵² Vgl. Art. 2 Nr. 16 EE-Richtlinie 2018/2001.

⁵³ Vgl. auch hier die Definition in Art. 2 Nr. 11 EBM-Richtlinie 2019/944.

⁵⁴ Vgl. § 2 Nr. 8 EnUG.

⁵⁵ Vgl. § 2 Nr. 12 EnUG.

⁵⁶ Vgl. Regierungsentwurf, BT-Dr. 20/1634, S. 140. (Vorabfassung).

⁵⁷ § 9 Abs. 1 Nr. 3 b) StromStG: Von der Steuer ist befreit: Strom, der in Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu zwei Megawatt aus erneuerbaren Energieträgern oder in hocheffizienten KWK-Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu zwei Megawatt erzeugt wird und der von demjenigen, der die Anlage betreibt oder betreiben lässt, an Letztverbraucher geleistet wird, die den Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage entnehmen;

⁵⁸ § 12b Abs. 5 StromStV: Der räumliche Zusammenhang umfasst Entnahmestellen in einem Radius von bis zu 4,5 Kilometern um die jeweilige Stromerzeugungseinheit.

Damit lässt sich feststellen, dass das EnUG die finanziellen Belastungen für das Teilen von Strom innerhalb desselben Gebäudes aber auch zwischen mehreren Gebäuden ohne Netznutzung deutlich reduziert. Dies ist im Sinne der EE-Richtlinie, die die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, hierfür einen förderlichen Rechtsrahmen zu schaffen.

Nicht von diesen finanziellen Wirkungen des EnUG erfasst sind damit Konstellationen, in denen Strom in räumlichem Zusammenhang, z. B. innerhalb eines Wohn- oder Geschäftsquartiers, geteilt werden soll, sofern dies die Nutzung des Netzes erfordert. Auch hierfür gäbe die EE-Richtlinie den entsprechenden Spielraum, den der Gesetzgeber in diesem Fall aber nicht ausgenutzt hat.

Mit dem Entfall der finanziellen Verpflichtungen durch das EnUG sind aber nicht automatisch auch Anforderungen reduziert, die sich beim Teilen von Strom innerhalb eines räumlichen Zusammenhangs aus anderen energiewirtschaftlichen Verpflichtungen ergeben können. Hierzu zählen insbesondere Transparenzpflichten gegenüber dem Letztverbraucher sowie Melde- und Nachweispflichten gegenüber Behörden oder Übertragungsnetzbetreibern. Sie haben ihre Rechtsgrundlage hauptsächlich im EnWG, im EEG 2021, der MaStRV und dem Stromsteuerrecht⁵⁹.

Sofern sich Meldepflichten nach der bisherigen Rechtslage auf die Erfassung, Abgrenzung oder Meldung von eigenverbrauchten und damit umlageprivilegierten Strommengen nach dem EEG bezogen haben (§ 74 EEG 2021), fallen diese mit der Umstellung der Umlagensystematik auf Stromentnahmen aus dem Netz durch das EnUG weg. Meldepflichten gibt es nach § 52 EnUG nur noch für „Netznutzer, die für eine Netzentnahme eine Verringerung der Umlagen nach diesem Gesetz in Anspruch nehmen wollen“.

Keine wesentlichen Änderungen ergeben sich hingegen mit Blick auf die Pflichten, deren Rechtsgrundlage im EnWG, der MaStRV sowie dem Stromsteuerrecht liegt.

⁵⁹ Vgl. Fietze/Papke/Wimmer/Antoni/Hilpert, Der Rechtsrahmen für regionale Peer to Peer-Energieplattformen unter Einbindung von Blockchains, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 16, September 2020, S. 25 f., abrufbar unter: [https://stiftung-](https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2020/10/Stiftung_Umweltenergie recht_WueStu dien_16_Rechtsrahmen_Energieplattformen_pebbles_2.pdf)

Kontakt

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

T: +49 931 79 40 77-0

F: +49 931 79 40 77-29

**info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de**