

VII. Neustart möglich – Thüringen macht es vor

Das Vertrauen der Betroffenen in den Rechtsstaat wurde durch die Beschlüsse des BVerfGs grundsätzlich wieder hergestellt. Der Rechtsfrieden allerdings, ist nach Ansicht der Verfasser nur über eine reine Gebührenfinanzierung wieder herzustellen. Andernfalls sind jahrelange Prozesse vorgezeichnet. Mit der Gebührenfinanzierung erübrigte sich zudem der Streit um das Wörtchen „rechtswirksam“, die zeitweise noch parallele Festsetzungsfrist in § 12 Abs. 3 a KAG, die zeitliche Obergrenze ab Vorteilslage (§ 19 KAG) sowie um bestandskräftige Bescheide. Man könnte von Thüringen lernen. Dort schaffte der Gesetzgeber 2004 die Wasserversorgungsbeiträge (nicht Abwasserbeiträge) ab und ordnete per KAG an, alle Beiträge zurückzuzahlen (§ 7 II 2, § 21 a III 1 ThürKAG). Dies würde erhebliche Prozesskosten sparen.

Gleichzeitig muss der Gesetzgeber rasch über die wahren Ursachen der Finanznot nachdenken, etwa den Anschlusszwang, der in bestimmten Regionen wirtschaftlich kaum noch vertretbar ist mit überlangen Kanalnetzen und überdimensionierten Klärwerken bei zunehmenden demografischen Problemen. Aufgrund der Restbuchwerte ist der Rückbau, den Aufgaben-

trägern finanziell und wirtschaftlich praktisch verwehrt, so dass diese weiter in wirtschaftlich nicht mehr tragbare und überlange Kanalnetze investieren (zB WAV Westniederlausitz über 20 m/EW in Sonnewalde). Als wirtschaftlich tragbar sieht man nur fünf bis max. 15 m/EW an (vgl. Abschlussbericht Leitbild Zukunftsfähige Siedlungswasserwirtschaft Brandenburg“, S. 41). Dieser Teufelskreis könnte etwa in Südbrandenburg zum Kollaps der Siedlungswasserwirtschaft führen. So hat z.B. der erwähnte Verband schon jetzt Gebühren, die zwei- bis dreifach so hoch sind wie der Bundesdurchschnitt,⁷² ohne dass das Landeskartellamt einschreiten könnte. Das GWB könnte dazu beitragen, diese Kostenspirale zu stoppen. Mit Modellregionen zur Dezentralisierung, mit Fördermitteln für den Rückbau überdimensionierter Abwasseranlagen und der Zweckentfremdung stillgelegter Kanäle etwa für schnelles Internet (Breitbandausbau) könnte Brandenburg Vorzeigeregion werden und so zugleich mit einem grundlegenden Neustart, das Vertrauen der Betroffenen zurückgewinnen.

⁷² Abwassergebühren 2015: 9,31 EUR/m³ zzgl. 144,- EUR Grundgebühr/Jahr; 2014 : 11,25 EUR/ m³ zzgl. Beiträge iHv 3,50 EUR/m².

Neues aus dem Energierecht – das EEG 2017

Dr. Katrin Antonow, Berlin*

Während die Gerichte noch dabei sind, sich mit dem EEG 2014 vertraut zu machen, hat der Bundestag am 8. Juli 2016 bereits das EEG 2017¹ verabschiedet. Noch am selben Tag hat der Bundesrat auf eine Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtet. War ursprünglich noch ein „Ausschreibungs-gesetz“ angekündigt worden, welches das EEG 2014 nur punktuell modifizieren sollte, wurde das EEG 2017 letztlich eine umfassende Novelle des für den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien wichtigsten Gesetzes.

Das EEG 2017, welches am 1. Januar 2017 in Kraft treten soll, ist Teil eines Gesetzespaketes zur Steuerung der Energiewende. Neben dem EEG wurde unter anderem ein neues Gesetz zur Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz) beschlossen und mehrere Verordnungen geändert.

Die wichtigste Entwicklung ist allerdings die mit dem EEG 2017 weiter forcierte Umstellung der Förderung auf eine Mengensteuerung und die Ermittlung der Förderhöhe in Ausschreibungen. Damit in engem Zusammenhang stehen die Regelungen zu Bürgerenergiegesellschaften, die zum Erhalt der Akteursvielfalt beitragen sollen sowie das neu eingeführte Kumulierungsverbot für die gleichzeitige Inanspruchnahme verschiedener Beihilfen.

Dieser Kurzbeitrag gibt einen Überblick über diese praxisrelevanten Neuerungen des EEG 2017.

I. Mengensteuerung und Ausschreibungen

Die Umstellung des Energieversorgungssystems auf erneuerbare Energien gilt nach wie vor als „zentraler Baustein der Energiewende“.² Mit dem EEG 2017 sollen die bereits im EEG 2014 angelegten Ausbauziele³ durch Festlegung entsprechender Ausschreibungsvolumen zielgenau erreicht werden. Zur Einhaltung des Gesamt-Ausbauziels sieht das EEG 2017 zudem verschiedene Mengenvorgaben für die Energieträger Wind- und Solarenergie sowie Biomasse (inklusive Biogas) vor.⁴ Für deren bessere Steuerung sollen die für den Betrieb

* Dr. Katrin Antonow ist angestellte Rechtsanwältin bei von Bredow Valentin Herz Rechtsanwälte, Berlin.

¹ Gesetz zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien, Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages (Bundesrat-Drs. 355/16).

² Siehe die Begründung des Gesetzgebers, BT-Drs. 18/8832, S. 1.

³ Der Anteil von erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch soll im Jahr 2025 auf 40 bis 45 Prozent, im Jahr 2035 auf 55 bis 60 Prozent und schließlich bis 2050 auf mindestens 80 Prozent steigen.

⁴ Für Windenergie an Land ist in den Jahren 2017 bis 2019 ein Zubau von 2.800 MW (brutto) und ab dem Jahr 2020 ein Zubau von 2.900 MW (brutto) vorgesehen. Die Photovoltaik soll jährlich einen Zubau von 2.500 MW (brutto) erfahren, während für Biomasse lediglich ein Zubau von 150 MW (brutto) für die Jahre 2017 bis 2019 bzw. 200 MW in den Jahren 2020 bis 2022 vorgesehen ist. Windenergie auf See erfährt eine Steigerung auf 6.500 MW bis 2020 und 15.000 MW bis 2030.

der Anlagen benötigten Zahlungen nun wettbewerblich im Rahmen von Ausschreibungen ermittelt werden.

1. Ausschreibungsvolumen

Die ursprünglich im Referentenentwurf⁵ vorgesehene und nur mühsam nachvollziehbare „Weltformel“, nach der über den Zubau von Windenergieanlagen an Land die Einhaltung des Ausbaukorridors der erneuerbaren Energien insgesamt gesteuert werden sollte, wurde nach erheblichen Widerstand der Bundesländer gestrichen. Stattdessen legt das EEG 2017 nun für jeden Energieträger ein bestimmtes mit Korrekturen versehenes Volumen für die jeweiligen Gebotstermine fest.⁶

Für Windenergie reduziert sich das Volumen ab dem Jahr 2018 um die Summe der installierten Leistung von Anlagen, die in einer grenzüberschreitenden Ausschreibung einen Zuschlag erhalten haben und im Inland errichtet werden, sowie von Anlagen, die in einer gemeinsamen Ausschreibung mit Solaranlagen bezugschlagt worden sind. Weiterhin wird vom Ausschreibungsvolumen die installierte Leistung der im Vorjahr erstmals vergüteten Pilotwindenergieanlagen an Land abgezogen. Im Gegenzug erhöht sich das Volumen um die installierte Leistung, für die im Vorjahr – mangels Angeboten – gegebenenfalls kein Zuschlag erteilt werden konnte. Auch für Solar- und Biomasseanlagen sind entsprechende Korrekturen vorgesehen.

2. Ausschreibungspflichtige Anlagen

Für neue Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 750 kW (Windenergie auf Land und Photovoltaik) bzw. mehr als 150 kW (Biomasse) wird die Förderhöhe künftig grundsätzlich durch Ausschreibungen ermittelt. Ausnahmen gelten für noch 2016 genehmigte und bis 2018 in Betrieb genommene Anlagen sowie für Pilotwindenergieanlagen an Land. Auch für Windenergieanlagen auf See werden Ausschreibungen eingeführt, wobei diese jedoch gesondert durch das ebenfalls mit dem EEG 2017 eingeführte Windenergie-auf-See-Gesetz geregelt werden. Bei den Energieträgern Wasserkraft, Geothermie, Deponiegas, Klärgas und Grubengas schätzt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Wettbewerbssituation hingegen als zu gering ein, um Ausschreibungen sinnvoll durchführen zu können.⁷

In den Jahren 2018 bis 2020 sollen zudem energieträgerübergreifende gemeinsame Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen im Umfang von 400 MW pro Jahr durchgeführt werden.⁸ Schließlich sollen ab dem Jahr 2017 fünf Prozent der jährlich zu installierenden Leistung für die Teilnahme von Anlagen in anderen Mitgliedstaaten geöffnet werden. Die ersten Ausschreibungsrunden sollen im Februar 2017 für Photovoltaik und im Mai 2017 für Windenergie an Land beginnen.

Mit der Umstellung des Fördersystems legt der Gesetzgeber nun nicht mehr den „Preis“ (Vergütungssätze) fest und versucht so, die Menge (Ausbau) zu steuern, sondern bestimmt über das Ausschreibungsvolumen die Menge neuer Anlagen,

die gebaut werden sollen. Die Preisbildung soll dann dem Markt überlassen werden: Die Teilnehmer an der Ausschreibung bieten auf den „anzulegenden Wert“, anhand dessen sich die Höhe der für den direkt vermarkteten Strom zu zahlenden Marktprämie bestimmt. Der Anspruch auf die in ct/kWh zu zahlende Marktprämie besteht grundsätzlich für 20 Jahre ab der Inbetriebnahme.⁹ Die Preisfindung ist allerdings nicht völlig frei, da der Gesetzgeber einen Gebotshöchstpreis festlegt und insoweit regulierend eingreift.

Für die Rechtfertigung der Umstellung des Fördersystems auf Ausschreibungen verweist die Bundesregierung auf die Vorgaben der EU-Kommission in ihren Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020. Darin ist festgelegt, dass ab dem 1. Januar 2017 die Förderung der erneuerbaren Energien im Regelfall durch Ausschreibungen erfolgen muss. Ausnahmen sehen die Beihilfe-Leitlinien allerdings für Anlagen mit einer elektrischen Leistung von weniger als 1 MW und in begründeten Sonderfällen vor. Für Windenergieanlagen lässt die de-minimis Regel der Beihilfe-Leitlinien sogar Ausnahme für bis zu 6 Erzeugungseinheiten mit insgesamt 18 MW oder eine einzelne Erzeugungseinheit von bis zu 6 MW zu.

Diese Möglichkeiten hat der Gesetzgeber trotz intensiven Drängens der betroffenen Branchen für das EEG 2017 nicht ansatzweise ausgeschöpft. Die Untergrenze für ausschreibungspflichtige Anlagen – auch für Windenergie – wurde stattdessen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens von dem im Referentenentwurf noch vorgesehenen 1 MW auf 750 kW reduziert.¹⁰

Neben dem Erreichen der Konformität mit EU-Recht erhofft sich der Gesetzgeber durch die Umstellung des Fördersystems eine Senkung der Kosten für den Letztverbraucher, welcher durch die EEG-Umlage die Energiewende mitträgt¹¹.

3. Ausschreibungsbedingungen

Um an der Ausschreibung teilnehmen zu können, müssen die Projekte bereits einen gewissen Realisierungsgrad erreicht haben. Welche „materiellen Präqualifikationsanforderungen“ genau erfüllt sein müssen, ist von Energieträger zu Energieträger unterschiedlich. Für Windenergie an Land muss mindestens drei Wochen vor der Ausschreibung eine Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz erteilt worden

5 Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 29. Februar 2016.

6 § 28 EEG 2017.

7 Siehe die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 18/8832, S. 1187.

8 §§ 39 i und 88 c EEG 2017.

9 Neu im Vergleich zu den Vorfassungen des EEG ist auch, dass die Förderdauer nur noch 20 Jahre ab Inbetriebnahme, nicht mehr aber zusätzlich des Inbetriebnahmejahres läuft.

10 In der Literatur bestehen zudem Zweifel an der richtigen Einordnung der EU-rechtlichen Vorgaben. So handele es sich bei den Beihilfeleitlinien nicht um Primärrecht, sondern lediglich um eine Art Verwaltungsvorschrift, welche mit dem aus Art. 194 Absatz 2 AEUV resultierenden Recht zur Selbstbestimmung der Mitgliedsstaaten über ihre Energieversorgung nicht vereinbar sei, siehe dazu kritisch: *Ekardt/Valentin*, Das neue Energierecht, 1. Aufl., 2015, S. 172.

11 Siehe z.B. die Begründung BT-Drs.18/8832, S. 183.

sein (sog. späte Ausschreibung). Die damit einhergehende vergleichsweise niedrige zu zahlende Sicherheit soll nach Aussage des Gesetzgebers die Nachteile von Ausschreibungsverfahren für kleine Akteure möglichst gering halten.¹²

Wird ein Projekt, für das ein Zuschlag erteilt worden ist, nicht innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist realisiert, muss der Bieter eine Pönale zahlen, die sich aus der Gebotsmenge des bezuschlagten Gebots berechnet. Zur Absicherung der Strafzahlung muss bereits bei Teilnahme an der Ausschreibung eine Sicherheit (sog. bid bond) hinterlegt werden, die sich von Energieträger zu Energieträger unterscheidet.

Für Windenergieprojekte droht eine Strafzahlung von 10 Euro pro kW, wenn die Anlage nicht innerhalb von 24 Monaten nach Bekanntgabe des Zuschlags in Betrieb genommen wurde. Die Pönale erhöht sich auf 20 Euro pro kW nach 26 Monaten und erreicht 30 Euro pro kW nach Ablauf des 28. Monats. Vergehen 30 Monate ohne Inbetriebnahme der bezuschlagten Anlage, entfällt der Zuschlag. Zwar kann der Bieter eine Verlängerung der Frist beantragen, wenn nach Abgabe des Angebots ein Rechtsbehelf eines Dritten rechtshängig ist und die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung angeordnet wurde. Dennoch beginnt der 20jährige Zahlungsanspruch spätestens 30 Monate nach der Bekanntgabe des Zuschlags.

Ähnliche Pönalen finden sich auch für verspätete Biomasse- und Photovoltaikprojekte: Neben dem Fälligwerden einer Strafzahlung verringert sich für Photovoltaikanlagen zudem der anzulegende Wert um 0,3 Ct/kWh, wenn die Solaranlage nicht innerhalb von 18 Monaten nach Zuschlagserteilung in Betrieb genommen wurde.

Hintergrund der Pönalen ist das Streben nach einer möglichst hohen Realisierungsrate der bezuschlagten Projekte. So hätten Erfahrungen aus dem Ausland gezeigt, dass die Realisierungsrate bei Ausschreibungen im Bereich der erneuerbaren Energien sehr niedrig war und teilweise bei unter 40 Prozent lag. Dies läge unter anderem an im Laufe des Genehmigungs- oder Errichtungsverfahrens auftretenden Hindernissen oder an der mangelnden Ernsthaftigkeit eines Bieters. Mittels des Mixes aus Pönalen und hohen Teilnahmebedingungen sollen diese Faktoren minimiert werden.¹³

Für die jeweiligen Technologien werden die Ausschreibungsbedingungen im Einzelnen detailliert gesondert festgelegt. Allerdings ist eine Reihe von Vorgaben für alle Technologien identisch. So werden sämtliche Ausschreibungen zentral von der Bundesnetzagentur durchgeführt. Ausgeschrieben wird der anzulegende Wert, der auch weiterhin die Grundlage für die gleitende Marktprämie bildet. Jeder Bieter erhält den anzulegenden Wert, den er in seinem Gebot angegeben hat („pay-as-bid-Verfahren“ oder Gebotspreisverfahren), mit der Folge, dass jeder Bieter einen individuellen Fördersatz erhält. Das „uniform-pricing-Verfahren“ (Einheitspreisverfahren) soll künftig nur in Ausnahmefällen (für Bürgerwindparks und kleine Bestands-Biogasanlagen) zur Anwendung kommen.

II. Herausforderung Akteursvielfalt

Bislang sind es zu einem großen Anteil Privatpersonen, kleine Unternehmen und Landwirte, die erneuerbare Energieanlagen planen und errichten. So stehen derzeit mehr als 35 Prozent der Anlagen im Eigentum von privaten Bürgern, während die großen Energieversorgungsunternehmen gerade einmal 5 Prozent der Anlagen betreiben.¹⁴

1. Risiko Ausschreibung

Ein nicht unerhebliches Risiko der Umstellung auf Ausschreibungen besteht darin, dass sich diese Akteursstruktur deutlich verändern könnte und daraufhin die Akzeptanz für neue Projekte sinkt und die Energiewende ins Stocken gerät.¹⁵ Nach verschiedenen Studien werden insbesondere die zur Akzeptanz beitragenden Energiegenossenschaften und andere Bürgerenergiegesellschaften durch die ungleichen Wettbewerbsbedingungen übermäßig belastet.¹⁶

Auch andere kleine Akteure, wie z.B. kleine Projektentwickler, sind im Ausschreibungsmodell gegenüber größeren Unternehmen aus mehreren Gründen im Nachteil. Unter anderem können sie das Risiko, keinen Zuschlag zu einem angemessenen Preis zu erhalten, nicht auf mehrere Projekte streuen. Dementsprechend können sie auch hinsichtlich der für die Projektentwicklung entstehenden Kosten nicht gleichermaßen ins Risiko gehen.¹⁷

2. Privilegien für Bürgerenergiegesellschaften

Im EEG 2017 wird daher betont, dass der Erhalt der Akteursvielfalt dem Gesetzgeber ein besonderes Anliegen ist.¹⁸ Neben der geringeren vor der Ausschreibung zu leistenden Sicherheit für Windenergie an Land sieht das EEG 2017 daher Sonderregeln für die Teilnahme von Bürgerenergiegesellschaften an den Ausschreibungen vor. Diese dürfen unter erleichterten Bedingungen Gebote für bis zu sechs Windenergieanlagen an Land mit einer Leistung von bis zu 18 MW einreichen und profitieren von einer „uniform-pricing-Regelung“. Dies bedeutet Folgendes: Erhält eine Bürgerenergiegesellschaft in einer Ausschreibung einen Zuschlag, so gilt für die Bürgerenergiegesellschaft der Gebotswert des höchsten in dem Termin noch bezuschlagten Gebotes und nicht der von der Bürgerenergiegesellschaft selbst gebotene Wert.

Eine weitere Erleichterung betrifft die materielle Präqualifikationsvoraussetzung. Statt einer BImSchG-Genehmigung müs-

12 Siehe die Begründung BT-Drs.18/8832, S. 214.

13 BT-Drs. 18/8832, S. 207.

14 z.B. statista, abrufbar unter: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/164228/umfrage/erneuerbare-energien-nach-eigentuemern-gruppen/> (zuletzt abgerufen am 29. Juli 2016).

15 vgl. dazu auch *Grashof*, ER 2014, 28 (33).

16 siehe z.B. Stellungnahme der Bundesgeschäftsstelle Energiegenossenschaften beim DGRV zum EEG 2016, abrufbar unter: http://www.genossenschaften.de/sites/default/files/Stellungnahme_BG_EnergieG_EEG_2016_1.pdf (zuletzt abgerufen am 29. Juli 2016).

17 Begründung, BT-Drs. 18/8832, S. 207.

18 Begründung, BT-Drs. 18/8832, S. 155.

sen lokal verankerte Bürgerenergiegesellschaften lediglich ein zertifiziertes den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechendes Windgutachten über den zu erwartenden Stromertrag vorlegen. Zudem ist zum Zeitpunkt der Gebotsabgabe nur eine Erstsicherheit in Höhe von 15 Euro pro kW zu erbringen. Eine weitere Sicherheit in Höhe von 15 Euro pro kW ist erst im Fall eines Zuschlags innerhalb von zwei Monaten nach Erteilung der BImSchG-Genehmigung zu leisten. Anders als bei Normalbieteren ist der Zuschlag bei Bürgerenergiegesellschaften nach dem EEG 2017 nicht an den in dem Gebot genannten Standort gebunden, sondern lediglich daran, dass die Anlage in dem im Gebot angegebenen Landkreis errichtet wird. Die Zuordnung des Zuschlags zu einer Anlage erfolgt dann auf Antrag nach der Erteilung der BImSchG-Genehmigung durch die Bundesnetzagentur. Schließlich ist für Bürgerenergieprojekte eine um 24 Monate längere Realisierungsdauer vorgesehen.

3. Hohe Anforderungen an das Vorliegen einer Bürgerenergiegesellschaft

Diese Privilegien können grundsätzlich dazu führen, die nachteiligen Folgen der Umstellung des Fördersystems auf Ausschreibungen für Bürgerenergiegesellschaften abzumildern. Allerdings sind die Voraussetzungen, die eine Bürgerenergiegesellschaft erfüllen muss, um in den Genuss der Privilegien zu kommen, hoch. Die Gesellschaft muss aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigten Mitgliedern oder Anteilseignern bestehen. Mindestens 51 Prozent der Stimmrechte müssen bei natürlichen Personen liegen, die seit mindestens einem Jahr in dem Landkreis mit Erstwohnsitz gemeldet sind.

Kein Mitglied der Gesellschaft darf zudem mehr als zehn Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft halten. Diese Einschränkung kann unter Umständen eine Beteiligung professioneller Partner, insbesondere von Projektentwicklern und Energieversorgungsunternehmen verhindern.

Weiterhin muss mittels Eigenerklärung nachgewiesen werden, dass die Gemeinde, in der die Windenergieanlage errichtet werden soll, oder eine Gesellschaft, an der die Gemeinde mehrheitlich beteiligt ist, eine finanzielle Beteiligung von 10 Prozent an der Bürgerenergiegesellschaft hält bzw. ihr eine solche Beteiligung angeboten worden ist.

Die Gesellschaft darf in den vergangenen zwölf Monaten einen Zuschlag für eine Windenergieanlage an Land erhalten haben. Ebenso wenig darf einer ihrer stimmberechtigten Gesellschafter stimmberechtigter Gesellschafter einer anderen Bürgerenergiegesellschaft gewesen sein, die in den vergangenen zwölf Monaten einen Zuschlag erhalten hat. Es bleibt insoweit unklar, wie dies im Vorfeld ausgeschlossen werden kann und welche Rechtsfolge eintritt, wenn sich später herausstellen sollte, dass die Voraussetzung nicht eingehalten worden ist.

Etwas missverständlich soll zudem ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zu einer Bürgerenergiegesellschaft möglich sein, wenn alle Unternehmen die genannten Voraussetzungen

erfüllen. Gemeint ist wohl, dass Gesellschaften, deren Gesellschafter selbst Bürgerenergiegesellschaften im Sinne der Vorschrift sind, ebenfalls als Bürgerenergiegesellschaft gelten.

Angesichts dieser strengen Vorgaben bleibt abzuwarten, ob die vorgesehenen Erleichterungen tatsächlich zu dem vom Gesetzgeber anvisierten Erhalt der Akteursvielfalt beitragen werden.

III. Kumulierungsverbot

Trotz der Betonung des Gesetzgebers, dass das EEG nicht staatliche Beihilfen, sondern Leistungspflichten zwischen Privatpersonen und Unternehmen regelt¹⁹, wurde im EEG 2017 – im Gleichlauf mit dem Strommarktgesetz – eine Regelung zum Verbot der Inanspruchnahme mehrerer Beihilfen eingeführt.

Zukünftig besteht ein Anspruch auf die Marktprämie sowie auf die Einspeisevergütung nur noch für Strom, soweit für diesen Strom, der durch ein Netz durchgeleitet wird, keine Stromsteuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 oder 3 StromStG in Anspruch genommen wird (sog. Doppelförderungs- oder Kumulierungsverbot).²⁰ Gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG ist der Strom aus erneuerbaren Energieträgern von der Stromsteuer befreit, wenn er aus einem ausschließlich mit erneuerbaren Energien gespeisten Netz oder einer entsprechenden Leitung entnommen wird. Die Befreiung gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 3 StromStG liegt vor, wenn der Strom aus Anlagen mit einer elektrischen Leistung von bis zum 2 MW erzeugt und im räumlichen Zusammenhang zur Anlage vom Betreiber oder einem belieferten Letztverbraucher entnommen wird. Beide Befreiungen müssen grundsätzlich nicht Anspruch genommen werden, sondern sind gegeben, sobald die Voraussetzungen vorliegen.

Dennoch soll sich der Anlagenbetreiber entscheiden können, ob er entweder eine Zahlung nach dem EEG oder eine Begünstigung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 oder 3 StromStG in Anspruch nimmt.²¹ Der Gesetzgeber geht daher davon aus, dass es dem Anlagenbetreiber möglich sein muss, auf die Stromsteuerbefreiung zu verzichten, um auf diese Weise den Anspruch auf die Zahlungen nach dem EEG zu erhalten.

Der Zusatz „der durch ein Netz durchgeleitet wird“ ist eigentlich überflüssig, da die Einspeisung in ein öffentliches Netz ohnehin für den Zahlungsanspruch nach § 19 Absatz 1 EEG 2017 erforderlich ist. Für nicht eingespeisten Strom besteht daher schon kein Anspruch auf die Marktprämie oder die EEG-Vergütung, so dass die stromsteuerbefreite Entnahme des Stroms im Rahmen des Doppelförderungsverbots ohnehin keine Rolle spielt. Zudem wird die kaufmännisch-bilanzielle der physikalischen Einspeisung in § 11 Absatz 2 EEG 2017 gleichgestellt, so dass eine Kumulierung von EEG-Zah-

¹⁹ So wurde der erst mit dem EEG 2014 eingeführte Begriff der „Förderanspruch“ gestrichen und durch den Begriff „Zahlungsanspruch“ ersetzt, siehe auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/8832, S. 187.

²⁰ § 19 Absatz 2 Nummer 2 EEG 2017.

²¹ BT-Drs. 18/8832, S. 194.

lung und Stromsteuerbefreiung auch in diesen Fällen nicht mehr möglich ist.

Nach der Gesetzesbegründung wird so eine „Überförderung“ für die dezentrale Energieversorgung sowie die Stromentnahme aus einem Ökostromnetz vermieden. Ob man angesichts der vielfältigen Hürden und Marktbarrieren für solche dezentralen und nicht selten innovativen Energiekonzepte bislang tatsächlich von einer „Überförderung“ sprechen konnte, ist allerdings zweifelhaft. Insofern ist die Neuregelung ein deutlicher Rückschritt. Noch verschärft wird diese Problematik dadurch, dass ein aktueller Entwurf des Bundesfinanzministeriums für eine Novelle des Stromsteuerrechts weitere erhebliche Einschnitte für die erneuerbaren Energien und die dezentrale Stromversorgung vorsieht. Auch der Bundesrat hatte sich im Gesetzgebungsverfahren zum Strommarktgesetz, in dem das Doppelförderungsverbot erstmalig auftauchte, eindeutig gegen die Regelung positioniert.²²

IV. Fazit

Im Vergleich zu dem ersten Referentenentwurf finden sich im beschlossenen EEG 2017 eine Vielzahl von gravierenden Än-

derungen. Bedauerlicherweise wurden viele im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens geäußerten Anregungen der betroffenen Branchen nicht umgesetzt. So sind insbesondere das heftig kritisierte Kumulierungsverbot sowie die bereits im EEG 2014 enthaltene „Sechs-Stunden-Regelung“ zum Entfall der Vergütung bei negativen Börsenpreisen nicht gestrichen worden. Zudem wurden noch in letzter Sekunde so einschneidende Änderungen wie die Zubaubeschränkungen für Onshore-Windenergie im Netzausbaugebiet aufgenommen.

Abzuwarten bleibt, ob sich die von der Branche befürchteten Auswirkungen auf die Akteursvielfalt bewahrheiten oder ob die Maßnahmen des Gesetzgebers – insbesondere die Regelungen zu Bürgerenergiegesellschaften – ausreichen werden, um dies zu verhindern.

²² vgl. BT-Drs.18/7317, S. 168 f..

NJ Rechtsprechung

VERFASSUNGSRECHT

Verfassungsmäßigkeit der deutschen Beteiligung am OMT-Programm der Europäischen Zentralbank

BVerfG, Urteil vom 21. Juni 2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13

Zur Sicherung seiner demokratischen Einflussmöglichkeiten im Prozess der europäischen Integration hat der Bürger grundsätzlich ein Recht darauf, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten nur in den vom Grundgesetz dafür vorgesehenen Formen der Art. 23 Abs. 1 Sätze 2 und 3, Art. 79 Abs. 2 GG erfolgt.

Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die ultra vires ergehen, verletzen das im Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegte Integrationsprogramm und damit zugleich den Grundsatz der Volkssouveränität (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Der Abwendung derartiger Rechtsverletzungen dient das Institut der Ultra-vires-Kontrolle.

Die Verfassungsorgane trifft aufgrund der ihnen obliegenden Integrationsverantwortung die Verpflichtung, Maßnahmen

von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die eine Identitätsverletzung bewirken oder einen Ultra-vires-Akt darstellen, entgegenzutreten.

Die Deutsche Bundesbank darf sich an einer künftigen Durchführung des OMT-Programms nur beteiligen, wenn und soweit die vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten Maßgaben erfüllt sind, das heißt wenn

- das Volumen der Ankäufe im Voraus begrenzt ist,
- zwischen der Emission eines Schuldtitels und seinem Ankauf durch das ESZB eine im Voraus festgelegte Mindestfrist liegt, die verhindert, dass die Emissionsbedingungen verfälscht werden,
- nur Schuldtitel von Mitgliedstaaten erworben werden, die einen ihre Finanzierung ermöglichenden Zugang zum Anleihemarkt haben,
- die erworbenen Schuldtitel nur ausnahmsweise bis zur Endfälligkeit gehalten werden und
- die Ankäufe begrenzt oder eingestellt werden und erworbene Schuldtitel wieder dem Markt zugeführt werden, wenn eine Fortsetzung der Intervention nicht erforderlich ist.

(Amtliche Leitsätze)

■ **Hinweis der Redaktion:** Siehe hierzu den Aufsatz von Manger-Nestler, Von der Kunst, Recht zu behalten: Zur Rechtsprechung von BVerfG und EuGH in der Eurokrise, im gleichen Heft, S. 353. Der Volltext der Entscheidung ist abrufbar unter BeckRS 2016, 47387.