

01.18

ER

EnergieRecht

7. Jahrgang
Januar 2018
Seiten 1–48

www.ERdigital.de

Herausgeber / Schriftleitung:

Prof. Dr. Tilman Cosack
IREK, Hochschule Trier

Wissenschaftlicher Beirat:

Dr. Markus Appel, LL.M., Linklaters LLP
Karsten Bourwieg, Bundesnetzagentur

Prof. Dr.-Ing. Martin Faulstich,
TU Clausthal

Dr. Michael Koch, BDEW e.V.

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.,
Universität Regensburg

Thorsten Müller, Stiftung
Umweltenergierecht, Würzburg

Dr. Christoph Richter, MASLATON
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Leipzig

Katrin van Rossum, OLG Düsseldorf

Prof. Dr. Rüdiger Rubel,
Bundesverwaltungsgericht

Dr. Christian Schneller, TenneT TSO GmbH

Dr. Boris Scholika, PwC Legal

Prof. Dr. Thomas Schomerus,
Leuphana Universität Lüneburg

Zeitschrift für die
gesamte Energierechtspraxis

Aus dem Inhalt:

Aufsätze

Stephan Tomerius

Rechtliche Rahmenbedingungen für eine kommunale
Energiewende – Regelungsspielräume und Restriktionen
für den Bundesgesetzgeber (Teil I)

Julian Heß / Franziska Lietz

Elektromobilität im Unternehmen – Energierechtliche
Auswirkungen auf den Netzstatus, den Einsatz einer
Eigenversorgung und Vorgaben an die Technik (Teil II)

Carsten Wesche / Benjamin Schirmer

„Wiederkehrende Vergütungen“ für den Netzausbau

Standpunkte

Interview mit Dr. Steffen Herz, von Bredow Valentin
Herz, Berlin

ER aktuell

Aktuelle Entwicklungen im Energierecht

Rechtsprechung

Zur Auslegung des Begriffs der baulichen Anlage
im EEG 2012

*OLG Brandenburg, Urt. v. 12.09.2017 – 6 U 2/16
(m. Anm. Maximilian Grett)*

Anforderungen an eine Vereinbarung individueller
Netzentgelte – Individuelles Netzentgelt III
BGH, Beschl. v. 18.07.2017 – EnVR 35/16



Dr. Steffen Herz,
von Bredow Valentin Herz
Partnerschaft von Rechts-
anwälten mbB

Interview mit Dr. Steffen Herz

Was hat das Mieterstromgesetz gebracht? Warum wurden die Privilegien der Bürgerenergie beschnitten? Wie steht es um die Klimaschutzziele der Bundesregierung? Stehen sich Kohleausstieg und mehr Elektromobilität entgegen? Diesen und vielen weiteren Fragen stellte sich Dr. Steffen Herz im Interview mit der ER.

ER: Das EEG 2017 gilt seit dem 1. Januar 2017. Welche Fortschritte hat es gebracht?

Herz: Im Kern hat das EEG 2017 eine umfassende Umstellung des Fördermechanismus weg von der festen gesetzlichen Einspeisevergütung hin zur Ermittlung der Förderhöhe mittels Ausschreibungen gebracht. Ob man dies als Fortschritt betrachten möchte, sei einmal dahingestellt. Sicherlich gab es aber viele gute Gründe, die für das System der festen gesetzlichen Einspeisevergütung sprachen, ohne die die Energiewende in der Vergangenheit sicherlich nicht so erfolgreich und dynamisch verlaufen wäre. Das mit der Umstellung des Fördermechanismus verfolgte Ziel, nämlich eine Senkung der Förderkosten, scheint der Gesetzgeber aber zu nächst einmal erreicht zu haben.

ER: Inzwischen haben die ersten Ausschreibungsrunden für Anlagenbetreiber stattgefunden. Hat sich die gesetzliche Ausrichtung – hin zu mehr Wettbewerb – bewährt?

Herz: Diese Frage lässt sich noch nicht abschließend beantworten. Blickt man nur auf die Förderkosten, sind die Ausschreibungen ein Erfolg: Bei allen Energieträgern wurden Zuschlagswerte weit unter dem gesetzlich festgelegten Höchstpreis erreicht. Bei Solaranlagen, deren Förderhöhe bereits seit 2015 mittels Ausschreibungen ermittelt wird, tritt neben die sinkende Förderhöhe bislang auch eine sehr hohe Realisierungsquote. Genau dies ist aber der entscheidende Punkt: die sinkenden Kosten sind nur dann ein Erfolg, wenn die Projekte dann auch zu den gebotenen Preisen realisiert werden. Man darf nämlich nicht aus den Augen verlieren, dass mit den Ausschreibungen zugleich der potentielle Zubau begrenzt wurde. Im alten System der gesetzlichen Einspeisevergütungen war der Zubau nur durch den Preis begrenzt und im Ergebnis konnte jedes Projekt realisiert werden, das zu den geltenden Vergütungssätzen wirtschaftlich war. Künftig wird sich der jährliche Zubau aber nur noch im Rahmen der vom Gesetzgeber definierten jährlichen Ausschreibungsmengen bewegen: 2.800 MW bei Windenergieanlagen an Land, 2.500 MW bei Solaranlagen und 150 MW bei Biomasseanlagen. Werden aber in den Ausschreibungen erfolgreiche Projekte später nicht realisiert, droht eine Vollbremsung bei der Energiewende. Diese könnte übrigens noch dadurch verstärkt werden, dass ab 2021 der 20-jährige Förderzeitraum für die ersten Anlagen endet. Sofern diese Anlagen keine wirtschaftliche Perspektive haben, und dies steht aktuell gerade bei Biomasse- aber auch bei Windenergieanlagen zu be-

fürchten, werden sie wohl einfach abgestellt und rückgebaut werden. Tritt dieses Szenario ein, würden bereits erreichte Ausbauziele wieder revidiert.

ER: Einschränkungen macht das EEG 2017 nun bei der Bürgerenergie. Auch hier muss schon bei Abgabe des Gebots eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorliegen. Warum?

Herz: Der Verzicht auf die BImSchG-Genehmigung sollte es Bürgerenergiegesellschaften ermöglichen, an den Ausschreibungen teilzunehmen, ohne dass vorher bereits hohe Projektentwicklungskosten anlaufen. Der Verzicht und die gewährte lange Realisierungsfrist haben es aber auch möglich gemacht, mit der Anlagen-genera-tion von morgen bereits in die heutigen Ausschreibungen zu gehen und den Geboten entsprechende Preiskalkulationen zugrunde zu legen. Die Ergebnisse sind bekannt und haben die Bundesnetzagentur gerade erst dazu bewogen, den zulässigen Höchstpreis für die Ausschreibungen in 2018 um 1,3 ct/kWh anzuheben. Insgesamt denke ich deshalb, dass es richtig ist, die Privilegierungen für Bürgerenergieprojekte noch einmal auf den Prüfstand zu stellen und für die Zukunft vielleicht einen besseren Weg zu finden, Bürgerenergie, die Wesentliches zum Erfolg der Energiewende in Deutschland beigetragen hat, auch künftig zu ermöglichen.

ER: Ein wichtiges Element der Änderungen war das Mieterstromgesetz. Was soll dieses Gesetz bewirken?

Herz: Mit dem Mieterstromgesetz soll zum einen auch Mietern die Teilhabe an den Vorteilen der Energiewende ermöglicht und zum anderen der Zubau von Solaranlagen in urbanen Räumen gestärkt werden. Hierfür hat der Gesetzgeber im EEG 2017 einen neuen Fördertatbestand eingeführt, mit dem die Lieferung von Strom aus PV-Dachanlagen an die Bewohner von Mehrfamilienhäusern, Mieter und Eigentümer, finanziell bezuschusst wird. Ich halte dies für grundsätzlich richtig. Wünschenswert wäre allerdings gewesen, dass der Gesetzgeber neben der Förderung auch die vielen bürokratischen Hürden, die solchen Projekten entgegenstehen – genannt seien insofern nur die verschiedenen Meldepflichten nach dem EEG, dem Energiewirtschaftsgesetz und dem Stromsteuergesetz – angepackt hätte. Diese stehen nach unserer Erfahrung der Umsetzung von Mieterstromprojekten nach wie vor oft entgegen.

ER: Die Reform hat zudem den §§ 21a EEG eingeführt. Dieser regelt die „sonstige Direktvermarktung“. Danach können Anlagenbetreiber ihren Strom, für den sie keine Zahlungen nach § 19 Absatz 1 EEG erhalten, frei vermarkten. Ist das Recht auf Selbstvermarktung nicht eine Selbstverständlichkeit?

Herz: Natürlich kann jeder Anlagenbetreiber den Strom so vermarkten wie er dies gerne möchte. Neu ist nur, dass mit § 21a EEG 2017 die sonstige Direktvermarktung, die in den Vorgängerfassungen des EEG immer nur nebenbei geregelt war, einen eigenen Paragraphen bekommen hat. Praktische Auswirkung hat dies allerdings nicht, es handelt sich nur um eine Klarstellung. In systematischer Hinsicht ist es aber vollkommen richtig, auch die sonstige Direktvermarktung im EEG zu erwähnen. Man darf nämlich eines nicht vergessen: Das EEG regelt nicht nur einen Förderanspruch, sondern auch weitere Rechte der Anlagenbetreiber, insbesondere den Anspruch auf Netzanschluss und den Anspruch auf Netzzugang. Diese Ansprüche bestehen auch für Anlagen fort, deren 20-jähriger Förderzeitraum ausgelaufen ist und für diese ist dann die sonstige Direktvermarktung die richtige Vermarktungsform. Der Vorteil der sonstigen Direktvermarktung liegt nämlich unter anderem darin, dass der Anlagenbetreiber für seinen Strom Herkunftsnachweise generieren und zum Nachweis der Grünstromqualität nutzen kann. Dies ist bei einer Veräußerung gegen Erhalt der Marktprämie oder Einspeisevergütung nicht möglich.

ER: Inwieweit können Erzeuger die Zuordnung des von ihnen produzierten Stroms – Erhalt von Zahlungen nach § 19 Absatz 1 oder ungeforderte sonstige Direktvermarktung – nachträglich ändern?

Herz: Eine nachträgliche Änderung ist gar nicht möglich. Vielmehr sieht das EEG lange Vorlaufzeiten für die Zuordnung zu den einzelnen Vermarktungsformen – Marktprämie, Einspeisevergütung, Mieterstromzuschlag oder sonstige Direktvermarktung – vor. Ein Wechsel ist immer nur zum Ersten eines Kalendermonats möglich und muss bereits im Vor-vor-Monat dem Netzbetreiber angezeigt worden sein. Für einen Verstoß gegen diese Meldepflichten sieht das EEG auch schmerzhaft Sanktionen vor. Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber sogenanntes „Rosinenpicken“ verhindern wollte, in dem fortlaufend zwischen den verschiedenen Vermarktungsoptionen gewechselt wird. Sicherlich könnte man aber einmal auf den Prüfstand stellen, ob hierfür tatsächlich ein Vorlauf von einem ganzen Kalendermonat erforderlich ist.

ER: Wäre auch von vornherein eine anteilige Zuordnung möglich?

Herz: Ja, diese Möglichkeit ist in § 21b Absatz 2 EEG 2017 explizit vorgesehen. Allerdings muss der Anlagenbetreiber dann die angemeldeten Prozentsätze jederzeit nachweislich einhalten. Verstößt er hiergegen, erfolgt eine Reduzierung der Förderung auf null.

ER: Der aktuellen Prognos-Studie zufolge bleibt die Bundesregierung bei der Energiewende hinter ihren Zielen zurück. Danach liegt die Entwicklung der Energieeffizienz deutlich unter den erwarteten Vorgaben des Energiekonzepts. Wo sehen Sie die Ursachen hierfür?

Herz: Grundsätzlich verhält es sich wohl so, dass die Energieeffizienz dann steigt, wenn entweder Energieeffizienzmaßnahmen ausreichend gefördert werden oder wenn die Energiepreise so

hoch sind, dass Energieeffizienzmaßnahmen sich zumindest mittelfristig amortisieren. Insofern scheinen die Anreize, in Energieeffizienz zu investieren, im Moment schlicht noch nicht hoch genug zu sein. Einschränkend muss man aber wohl auch sehen, dass die Energieeffizienz sich in den letzten Jahren nach der aktuellen Prognos-Studie kontinuierlich verbessert hat, nur eben leider nicht so sehr, wie geplant. Für das Erreichen der Klimaziele können Effizienzsteigerungen aber ohnehin nur dann effektive Beiträge leisten, wenn auch wirklich absolute Reduktionsleistungen erbracht werden. Hierfür müssten also – um zu einer wirklich aussagekräftigen Auswertung zu kommen – auch Rebound- und Verlagerungseffekte berücksichtigt werden.

ER: Die Energiewende steht mit dem Ausbau der erneuerbaren Energien letztlich nicht im luftleeren Raum. Einen sehr breiten Konsens gibt es zum Kohleausstieg. Streit besteht jedoch über das Zeitfenster. Wagen Sie eine Prognose: Wann ist der Kohleausstieg abgeschlossen?

Herz: Wann dies der Fall sein wird, kann ich nicht prognostizieren. Dies hängt schlicht von zu vielen politischen Unwägbarkeiten ab. Aus meiner persönlichen Sicht ist aber klar: je früher, desto besser.

ER: Die breite Öffentlichkeit ruft auch nach einer Verkehrswende – hin zu mehr Elektromobilität. Dies würde den Strombedarf aber deutlich erhöhen. Sind früher Kohleausstieg und zeitgleicher Umstieg auf Elektromobilität bei dem geplanten Ausbau der erneuerbaren Energien überhaupt kompatibel?

Herz: Ökologisch ist ein Umstieg auf Elektromobilität nur sinnvoll, wenn die Elektrofahrzeuge mit erneuerbarem Strom betrieben werden. Andernfalls werden die Emissionen am Ende nur verschoben. Der Umstieg auf Elektromobilität wird auch nicht von heute auf morgen erfolgen und selbst wenn in Zukunft einmal Zulassungsverbote für Verbrennungsmotoren beschlossen werden, werden wir wohl noch lange mit herkömmlichen Kraftfahrzeugen auf den Straßen leben müssen. Vor diesem Hintergrund sehe ich keinen Grund, warum nicht beide Projekte zeitgleich angeschoben und umgesetzt werden sollten.

ER: Abschließend noch ein Wort zum EEG-Winterpaket: Viele Kritiker sehen in den Kommissionsvorschlägen deutlich erkennbare Tendenzen, Erneuerbare-Energien-Anlagen wie alle übrigen Stromerzeugungsanlagen zu behandeln. Ist dies nicht eher ein Rückschritt – weil zu früh – oder wo wäre in Ihren Augen der Fortschritt?

Herz: Voraussetzung für eine Gleichbehandlung von Erneuerbare-Energien-Anlagen und fossilen Stromerzeugungsanlagen ist eine umfassende Berücksichtigung der schädlichen Klimawirkungen fossiler Kraftwerke, und zwar in Form eines realistischen Preises für den CO₂-Ausstoß. Hiervon sind wir im Moment weit entfernt.

ER: Herr Dr. Herz, wir danken Ihnen für dieses Gespräch.

Das Interview führte Bernd Preiß, Erich Schmidt Verlag, Redaktion Recht.