



vonBredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Erster Referentenentwurf zum EEG 2016 vom 29. Februar 2016 – ein Überblick

vBVH-Sondernewsletter

Hinweise zu diesem Sondernewsletter

Bei dem aktuell den Branchenverbänden vorliegenden und im Internet auffindbaren Entwurf des EEG 2016 vom 29. Februar 2016 handelt es sich um einen Referentenentwurf, der noch nicht Bestandteil des Gesetzgebungsverfahrens ist und auch nicht Grundlage der Verbändeanhörung. Alle Regelungen des Referentenentwurfs können sich in den kommenden Wochen und Monaten noch ändern. Einige Änderungen sind bereits angekündigt worden.

Bitte beachten Sie, dass dieser Newsletter ausschließlich dazu dient, Sie allgemein über rechtliche Entwicklungen zu informieren. Eine verbindliche Rechtsberatung, bei der die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls Berücksichtigung finden, kann hierdurch nicht ersetzt werden. Der Newsletter wurde mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Wir übernehmen dennoch keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität aller Inhalte in diesem Newsletter.

vonBredow Valentin Herz Littenstraße 105 10179 Berlin

Telefon +49 30 8092482-20 Fax +49 30 8092482-30 E-Mail info@vvh.de

Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung Partnerschaftsregister AG Charlottenburg PR 786

www.vonbredow-valentin-herz.de

Liebe Leserinnen und Leser,

und täglich grüßt die EEG-Novelle. Die Gerichte sind gerade dabei, sich vorsichtig mit den Paragrafen des EEG 2014 vertraut zu machen, da liegt schon der Referentenentwurf des EEG 2016 (E-EEG 2016) vor. War ursprünglich noch ein „Ausschreibungsgesetz“ angekündigt worden, das das EEG 2014 nur punktuell modifizieren sollte, zeichnen sich nun erneute Eingriffe in die Systematik des Gesetzes ab, die deutlich über die bloße Bestimmung der Förderhöhe durch Ausschreibungen hinausgehen.

Erstmals wird nicht nur ein Zubauziel, sondern eine klare Deckelung des jährlichen Ausbaus festgelegt. Eine deutliche Überschreitung der jährlichen Zubauziele, wie z.B. in den vergangenen Jahren im Bereich der Windenergie an Land, wird damit ausgeschlossen. Nachdem die Bioenergie und die Photovoltaik zu den großen Verlierern der letzten Reformen des EEG wurden, droht nun der Windenergie an Land mit dem EEG 2016 dasselbe Schicksal. Die Branche sieht der Umstellung auf eine Mengensteuerung und der Einführung von Ausschreibungen mit großer Sorge entgegen. Nach der Analyse des ersten Referentenentwurfs zum EEG 2016 besteht insoweit kein Anlass zur Entwarnung.

Ein weiterer großer Verlierer könnte ein Großteil der bisherigen Akteure einer dezentralen Energiewende werden: kleine und mittelständische Unternehmen sowie Bürgerenergiegesellschaften. Trotz des stetig wiederholten Beteuerns der Bundesregierung, dass die Akteursvielfalt erhalten werden soll, fehlt es jedenfalls im E-EEG 2016 noch an Regelungen, die der zu erwartenden Veränderung der Akteursstruktur durch die Umstellung auf Ausschreibungen effektiv entgegenwirken könnten.

Das EEG 2016 soll schon im Sommer 2016 verabschiedet werden. Allerdings zeigt die Erfahrung aus den letzten EEG-Novellen: Auch diesmal wird bis zuletzt zwischen den Branchenverbänden, den Bundestagsfraktionen, den Bundesländern und dem Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) sowohl um das große Ganze als auch um das Kleingedruckte verhandelt werden. Und auch diesmal zeichnet sich ab: Wie immer wird auch nach der Verabschiedung Raum für unterschiedliche Auslegungen des EEG 2016 bleiben. Das Tauziehen hat gerade erst begonnen.

Wir halten Sie auf dem Laufenden.

Ihre Anwältinnen und Anwälte der Kanzlei [von Bredow Valentin Herz](http://www.vonbredow-valentin-herz.de)



Inhalt

A.	Änderungen für alle Energieträger	4
I.	Mengensteuerung – Deckelung des Ausbaus der erneuerbaren Energien	4
II.	Ermittlung der Förderhöhe durch Ausschreibungen.....	5
1.	Hintergründe und Ziele	5
2.	Ausschreibungen für alle erneuerbaren Energien?	6
3.	Teilnahmevoraussetzungen	7
4.	Ablauf des Ausschreibungsverfahrens	7
5.	Sonderregeln für die Bürgerenergie?.....	8
6.	Ausschreibungen going international	8
7.	Pflicht zur Volleinspeisung.....	9
III.	Weitere wichtige Änderungen	9
B.	Windenergie an Land.....	12
I.	Berechnung des Ausschreibungsvolumens: Windenergie onshore als Lückenfüller	13
II.	Späte Ausschreibung	14
III.	Einstufiges Referenzertragsmodell.....	15
IV.	Akteursvielfalt? Ausnahmeregelungen für Bürgerwindparks	16
C.	Photovoltaik.....	18
I.	Neues bei den Ausschreibungen für Solaranlagen	19
II.	Einspeisevergütung für Anlagen bis 1 MW.....	21
III.	Anpassung des Anlagenbegriffes	22
D.	Biomasse	23
I.	Das Ausschreibungsvolumen	23
II.	Das Ausschreibungsdesign im Fall des Erlasses einer Rechtsverordnung	24
III.	Förderung außerhalb von Ausschreibungen	25
E.	Windenergie auf See	26
F.	Wasserkraft.....	26
G.	Speicher	27
H.	Eigenversorgung und Besondere Ausgleichsregelung	29

A. Änderungen für alle Energieträger

Kurz und knapp

Statt über einen gesetzlich festgelegten Fördersatz bzw. Preis soll der Ausbau der erneuerbaren Energien zukünftig über festgelegte Mengen bzw. Ausschreibungsvolumina gesteuert und begrenzt werden. Für neue Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 1 MW soll die Förderhöhe in gesonderten Ausschreibungen für Strom aus Windenergie auf Land, Windenergie auf See und Photovoltaik ermittelt werden.

Nur wer einen Zuschlag erhält, bekommt auch eine Förderung nach dem EEG. Bei den Ausschreibungen soll das sogenannte pay-as-bid-Verfahren Anwendung finden: Für den bezuschlagten Strom erhält ein Anlagenbetreiber – unabhängig von der Höhe der Gebote der Wettbewerber – den Preis, für den er seinen Strom angeboten hat.

Neben den Regeln für die Teilnahme an Ausschreibungen enthält das E-EEG 2016 auch weitere wichtige Änderungen, die alle Energieträger betreffen, z.B. zu Stromspeichern, zum Verbot der Doppelförderung durch EEG und Stromsteuergesetz sowie zur Rolle der Clearingstelle EEG.

Die wichtigste Entwicklung ist die mit dem EEG 2016 weiter forcierte Umstellung der Förderung auf eine **Mengensteuerung** und die Ermittlung der Förderhöhe in Ausschreibungen. Doch auch sonst soll sich im EEG 2016 einiges tun. Dabei wird das EEG 2016 wie bereits das EEG 2014 im Grundsatz für sämtliche Neu- und Bestandsanlagen gelten – mit zahlreichen Ausnahmen in den Übergangsbestimmungen.

Im Folgenden haben wir für Sie einige **wichtige technologieübergreifende Änderungen** gegenüber der bislang geltenden Rechtslage zusammengestellt, die für alle erneuerbaren Energien gelten sollen.

I. Mengensteuerung – Deckelung des Ausbaus der erneuerbaren Energien

Nach dem E-EEG 2016 sollen die bereits im EEG 2014 angelegten **Ausbauziele** (Anteil von erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch von 40 bis 45 Prozent im Jahr 2025 sowie 55 bis 60 Prozent in 2035) durch Festlegung entsprechender Ausschreibungsvolumen **zielgenau erreicht** werden.

Für die Erreichung des Gesamt-Ausbauziels sieht § 4 E-EEG 2016 verschiedene **Ausbaukorridore** für die Energieträger Wind- und Solarenergie sowie Biomasse vor:

- ☺ Windenergie an Land: bis zu 2.500 MW pro Jahr (netto)
- ☺ Windenergie auf See: 6.500 MW bis 2020, 11.000 MW bis 2025 und 15.000 MW bis 2030
- ☺ PV: bis zu 2.500 MW pro Jahr (brutto)
- ☺ Biomasse: bis zu 100 MW pro Jahr (brutto).

II. Ermittlung der Förderhöhe durch Ausschreibungen

Kurz und knapp

Für neue Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 1 MW wird nach dem E-EEG 2016 die Förderhöhe für Strom aus Windenergie auf Land, Windenergie auf See und Photovoltaik grundsätzlich durch Ausschreibungen ermittelt. Ausnahmen gelten für noch 2016 genehmigte und bis 2018 in Betrieb genommene Windenergieanlagen an Land sowie für Prototypen von Windenergieanlagen.

Bei Windenergieanlagen an Land wird die Förderhöhe dabei nach einem zukünftig einstufigen Referenzertragsmodell an die Güte des Standorts angepasst.

1. Hintergründe und Ziele

Das EEG 2016 soll zu Ende führen, was mit dem EEG 2014 begonnen wurde. Die Höhe, in der die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien gefördert wird, soll künftig nicht mehr gesetzlich festgelegt, sondern für alle Energieträger im Rahmen von Ausschreibungen ermittelt werden.

Ziel der Ausschreibungen ist die **wettbewerbliche Ermittlung der Förderhöhe**. Der Gesetzgeber legt nicht mehr den „Preis“ (Vergütungssätze) fest und versucht, so die Menge (Ausbau) zu steuern, sondern legt über das **Ausschreibungsvolumen** die Menge neuer Anlagen fest, 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 (in ct/kWh und für 20 Jahre zuzüglich des Inbetriebnahmedatums) bestimmt. Die Preisfindung ist allerdings nicht völlig frei, da der Gesetzgeber einen Gebotshöchstpreis festlegt und insoweit regulierend eingreift.

Mit der Umstellung auf Ausschreibungen kommt die Bundesregierung grundsätzlich europäischen Vorgaben nach – wobei durchaus fragwürdig ist, ob die Festlegungen der EU-Kommission rechtmäßig

und bindend sind und ob es sich bei der Förderung durch das EEG überhaupt um eine **Beihilfe im europarechtlichen Sinn** handelt.

Die EU-Kommission hat in ihren **Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020** 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 (bei Wind: 6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten) und in begründeten Sonderfällen vor. Diese Möglichkeiten schöpft die Bundesregierung mit dem vorliegenden Entwurf nicht aus.

Erste Erfahrungen sammelte die Bundesregierung mit der **Pilotausschreibung für PV-Freiflächenanlagen**. Diese begann im Frühjahr 2015 und umfasste im letzten Jahr drei Ausschreibungsrunden mit einem Volumen von jeweils 200 MW. Die Bundesregierung wertete diese Ausschreibungen als Erfolg, da die bezuschlagten Gebote etwas niedriger waren als die im EEG vorgesehenen Fördersätze.

Entscheidend wird allerdings sein, wie viele der geplanten und bezuschlagten Projekte auch tatsächlich umgesetzt werden (**Realisierungsrate**). Dementsprechend kann auch die Frage, ob Ausschreibungen geeignet sind, die Ausbauziele zu erreichen und gleichzeitig die Kosten für die Förderung der erneuerbaren Energien zu senken, erst zu einem späteren Zeitpunkt beantwortet werden.

2. Ausschreibungen für alle erneuerbaren Energien?

Ausschreibungen wird es zunächst für große Photovoltaikanlagen, Windenergieanlagen an Land und Windenergieanlagen auf See geben. Diese drei – als **Volumensträger der Energiewende** bezeichneten – Technologien sollen künftig maßgeblich zum Ausbau der erneuerbaren Energien beitragen.

Ausgenommen von den Ausschreibungspflichten sind nach dem Stand des Referentenentwurfs **Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 1 MW**. Für diese Anlagen soll die Förderhöhe weiterhin gesetzlich bestimmt werden.

Im PV-Bereich sollen künftig weitere Flächen und große Dachanlagen unter die Ausschreibungspflicht fallen (siehe unten C.). Für Biomasse enthält der Entwurf nur erste Eckpunkte und eine Verordnungsermächtigung (hierzu D.). Während das Ausschreibungsdesign für die anderen Energieträger im EEG 2016 geregelt werden soll, wird es für Windenergieanlagen an See ein eigenes Gesetz, das **Windenergie-auf-See-Gesetz**, geben, in welchem die Einzelheiten der Ausschreibungen gesondert geregelt werden. Hintergrund ist, dass das Ausschreibungsdesign von demjenigen der übrigen Energieträger erheblich abweicht. Insbesondere wird es zu einer engen **Verzahnung mit**

Bauplanungs- und Genehmigungsrecht kommen. Bei den Energieträgern **Wasserkraft, Geothermie, Deponiegas, Klärgas und Grubengas** schätzt das BMWi die Wettbewerbssituation hingegen als zu gering ein, um Ausschreibungen sinnvoll durchführen zu können.

3. Teilnahmevoraussetzungen

Um an der Ausschreibung teilnehmen zu können, müssen die Projekte bereits einen gewissen **Realisierungsgrad** erreicht haben. Welche solchen „materiellen Präqualifikationsanforderungen“ genau erfüllt sein müssen, ist von Energieträger zu Energieträger unterschiedlich.

Wird ein Projekt, für das ein Zuschlag erteilt worden ist, nicht innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist realisiert, muss der Bieter eine **Pönale** zahlen. Zur Absicherung dieser Zahlungspflicht muss bereits bei Teilnahme an der Ausschreibung eine Sicherheit (sogenannter **bid bond**) hinterlegt werden. Auch diese Sicherheiten unterscheiden sich abhängig vom Energieträger.

4. Ablauf des Ausschreibungsverfahrens

Für die jeweiligen Technologien werden die Ausschreibungsbedingungen im Einzelnen detailliert gesondert festgelegt (siehe für die einzelnen Energieträger unten). Allerdings sind eine Reihe von Vorgaben für alle Technologien identisch:

- 🕒 Sämtliche Ausschreibungen werden 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**“). Jeder Bieter erhält dementsprechend einen individuellen anzulegenden Wert. Das „uniform-pricing-Verfahren“ soll vorerst nicht angewendet werden.
- 🕒 Das Ausschreibungsverfahren läuft im Einzelnen wie folgt ab:
 - Die Ausschreibungen werden bis spätestens vor Ablauf der sechsten Kalenderwoche vor dem jeweiligen Gebotstermin auf der Internetseite der Bundesnetzagentur bekanntgemacht. In der Bekanntmachung werden im Wesentlichen der Gebotstermin, das Ausschreibungsvolumen und der maximal erzielbare Höchstwert angegeben.
 - Eine Rücknahme eines einmal abgegeben Gebots ist zwar bis zum Gebotstermin zulässig, jedoch sind die Bieter danach an ihr Gebot gebunden.

- Für ein Gebot muss der Bieter bei der Bundesnetzagentur eine Sicherheit leisten, deren Höhe je nach Energieträger unterschiedlich ist. Die Sicherheit kann in Form einer Bankbürgschaft oder einer Zahlung eines Geldbetrages an die Bundesnetzagentur geleistet werden.
- Nach dem Gebotstermin wertet die Bundesnetzagentur die Ergebnisse aus und gibt diese bekannt.
- Entscheidend für den Zuschlag ist allein der Gebotswert, also der angebotene Preis, für den eine kWh Strom erzeugt und in das Netz eingespeist wird. Der Bieter mit dem geringsten Gebotswert erhält den Zuschlag für die angebotene Leistung. Berücksichtigt werden alle Gebote, von dem geringsten Gebot aufwärts, bis die ausgeschriebene Leistung erreicht ist. Bei gleichen Gebotswerten erhält der Bieter mit der geringeren Gebotsmenge vorrangig den Zuschlag.
- Die Realisierungsfrist von Zuschlagserteilung bis zur Inbetriebnahme der Anlage ist abhängig vom jeweiligen Energieträger. Für Windenergieanlagen an Land etwa soll die Realisierungsfrist grundsätzlich 30 Monate ab Bekanntgabe des Zuschlags betragen.

5. Sonderregeln für die Bürgerenergie?

Kleine Akteure (z.B. kleine Projektentwickler und Bürgerenergieprojekte) 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.

Sowohl im E-EEG 2016 als auch an anderer Stelle wird seitens des federführenden BMWi stets betont, dass der **Erhalt der Akteursvielfalt** dem Gesetzgeber ein besonderes Anliegen ist. Für die Ausschreibungen im Bereich Windenergie an Land enthält der Referentenentwurf eine Sonderregelung für Bürgerenergiegesellschaften (hierzu ausführlich unten, B. IV.).

Selbst wenn die Regelungen noch zugunsten der betroffenen Akteure weiterentwickelt werden sollten, dürften die systemimmanenten Nachteile letztlich jedoch nicht durch kleine Stellschrauben im Ausschreibungsdesign zu beseitigen sein.

6. Ausschreibungen going international

Schließlich nimmt die Internationalisierung der EEG-Förderung mit dem E-EEG 2016 möglicherweise schärfere Konturen an. Nach den Vorgaben der Europäischen Kommission müssen in den Ausschreibungen Anlagen im Staatsgebiet der Europäischen Union im Umfang von 5 Prozent der jährlich zu installierenden Leistung bezuschlagt werden können. Zu diesem Zweck sollen

Pilotausschreibungen für PV-Freiflächenanlagen durchgeführt werden. Eine erste gemeinsame Ausschreibungsrunde mit Dänemark und Luxemburg könnte es bereits dieses Jahr geben.

Die Einzelheiten sollen in einer **Europäischen Freiflächenausschreibungsverordnung** geregelt werden. Diese Öffnung gilt allerdings nur für solche Mitgliedsstaaten, die vergleichbare Ausschreibungen für Anlagen in Deutschland öffnen.

7. Pflicht zur Volleinspeisung

Ein **schwerer Schlag gegen dezentrale Energieversorgungsmodelle, Stromspeicher und Technologien der Sektorenkopplung (Power-to-Gas, Power-to-Heat, etc.)** ist im E-EEG 2016 an eher versteckter Stelle (§ 27a) zu finden. Danach müssen die Betreiber aller Anlagen, deren Förderhöhe in einer Ausschreibung ermittelt worden ist, den gesamten erzeugten Strom in das Netz einspeisen. Ausgenommen hiervon sind nur Netzverluste sowie der (hier weit verstandene) Kraftwerkseigenverbrauch. Daraus folgt jedoch im Umkehrschluss, dass – wie auch in der FFAV – bestimmte Formen der Energiespeicherung, der Direktlieferung vor Ort oder der Eigenversorgung ausgeschlossen wird. Durch diese Vorgabe sollen nach der Begründung Wettbewerbsverzerrungen ausgeschlossen werden. Dass damit außerdem eine Vielzahl innovativer Technologien und Versorgungskonzepte ebenfalls ausgeschlossen wird, wird dort nicht thematisiert. Auch hier bleibt spannend, ob der Entwurf das Gesetzgebungsverfahren in den kommenden Monaten unverändert durchlaufen wird. Die Speicherbranche ist auf die Regelung jedenfalls bereits aufmerksam geworden (hierzu auch unten G.).

III. Weitere wichtige Änderungen

Im Folgenden fassen wir wichtige weitere Änderungen für alle Energieträger zusammen, die sich auf Grundlage des aktuellen Referentenentwurfs gegenüber dem EEG 2014 ergeben:

- 🕒 In den **Regelungen zur finanziellen Förderung** soll es einige Änderungen geben:
 - Zukünftig soll ein Anspruch auf die Marktprämie nur noch für solche Strommengen bestehen, für die **keine Stromsteuerbefreiung** nach **§ 9 Absatz 1 Nummer 1 oder 3 StromStG** geltend gemacht wird, sofern der Strom durch ein Netz durchgeleitet wird. Nach Ansicht der Bundesregierung 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 geplante Neuregelung aus unserer Sicht ein deutlicher Rückschritt (sehen Sie hierzu auch unsere **Aktuelles-Meldung vom 3. Februar 2016**). Auch der Bundesrat hat sich im Gesetzgebungsverfahren zum Strommarktgesetz, in dem das Kumulierungsverbot erstmalig

auf tauchte, eindeutig gegen die Regelung positioniert (vgl. [Bundestags-Drucksache 18/7317, S. 168 f.](#)).

- Der Anspruch auf die sogenannte Ausfallvergütung soll künftig nur (noch) für drei aufeinanderfolgende Kalendermonate und insgesamt bis zu sechs Kalendermonate pro Kalenderjahr bestehen. Diese Regelungen sollen den Ausnahmecharakter der Ausfallvergütung unterstreichen. Insbesondere bei PV-Anlagen mit hoher Eigenverbrauchsquote war die Ausfallvergütung bislang als „Backup-Lösung“ zur Direktvermarktung angesehen worden. Diese Möglichkeit entfällt somit.
 - Begrüßenswert ist dagegen die Klarstellung, dass eine Direktvermarktung auch unmittelbar durch den Anlagenbetreiber selbst erfolgen kann. So soll eine unglückliche Formulierung im EEG 2014 korrigiert werden, nach der die für die Marktprämie erforderliche Fernsteuerung ausschließlich durch Dritte erfolgen konnte (vgl. [§ 36 Absatz 1 EEG 2014](#)).
 - Des Weiteren sollen die Regelungen zu Rechtsfolgen und Sanktionen umstrukturiert und teilweise neu gefasst werden. Hervorzuheben ist dabei, dass die Sanktionierung der Melde- und Mitteilungspflichten der Anlagenbetreiber gegenüber der BNetzA abgemildert werden sollen. Künftig soll – sofern die Mitteilungspflichten gegenüber dem Netzbetreiber erfüllt sind – die Förderung statt wie bislang auf null nur noch um 20 Prozent gekürzt werden, wenn die Anlagenbetreiber ihren Registrierungspflichten nicht nachkommen. Dies ist angesichts der teilweise verheerenden Folgen der bisherigen Regelungen (siehe hierzu unsere Aktuelles-Meldung vom 19. Januar 2016) ein deutlicher Fortschritt. Die Sanktionen werden jedoch wohl auch zukünftig in einigen Fällen unverhältnismäßig und existenzbedrohend bleiben.
- ☺ Auch die Regelung zur **fiktiven Anlagenzusammenfassung** (§ 19 EEG 2009/2012, § 32 EEG 2014) bei der Förderberechnung soll geändert werden. So soll es künftig darauf ankommen, ob sich mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden. Was mit dieser Änderung beabsichtigt wird, ist unklar, zumal die Verfasser des Entwurfs in der Begründung behaupten, die Regelung sei „gegenüber [§ 32 Absatz 1 EEG 2014](#) unverändert“. Die geplante Neuregelung wirft eine Reihe von Fragen auf, da das EEG inzwischen eine ganze Fülle unterschiedlicher örtlicher Bezugsbegriffe enthält, die allesamt nicht näher definiert sind: Was genau ist unter dem „Betriebsgelände“ zu verstehen? Wie grenzt es sich ab zum „Grundstück“, zur „unmittelbaren räumlichen Nähe“, zum „unmittelbaren räumlichen Zusammenhang“ (vgl. etwa [§ 5 Nummer 12 EEG 2014](#)), zum „räumlichen Zusammenhang“ (vgl. etwa [§ 40 Absatz 4 Nummer 1](#) und [§ 61 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 EEG 2014](#)) und zum „Standort“ (vgl. etwa [§ 51 Absatz 4](#), [§ 61 Absatz 3 Satz 2 Nummer 3](#), [§ 64 Absatz 5 EEG 2014](#))? Und wie all diese Begriffe wiederum untereinander? Auch bleibt unklar, wieso in der Parallel-Regelung zur Anlagenzusammenfassung im Rahmen der

technischen Vorgaben (vgl. [§ 9 Absatz 3 EEG 2014](#)) keine entsprechende Änderung geplant ist. Immerhin soll die künftige Regelung zur Anlagenzusammenfassung aber eine Klarstellung enthalten, dass Solaranlagen auf Gebäuden und Freiflächen nicht zusammenzufassen sind.

- U Die Begriffsbestimmungen werden erneut deutlich ausgeweitet. Gerade der seit jeher umstrittene Begriff der „**Anlage**“ und sein Zusammenspiel mit dem Begriff der „**Inbetriebnahme**“ war dabei jüngst erneut Gegenstand großer Diskussionen. So hatte ein viel beachtetes Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zum PV-Anlagenbegriff auch zahlreiche Fragen für andere Technologien – etwa Biomasse- und Windenergieanlagen oder für Hybridkraftwerke – aufgeworfen (siehe hierzu unsere Aktuelles-Meldungen vom [1. Dezember 2015](#) und vom [7. Januar 2016](#)). Das EEG 2016 soll nun wohl zumindest für Solaranlagen Klarheit bringen (siehe hierzu unten C.III). Ob und wie das Urteil sich aber künftig auf andere Technologien auswirken wird, bleibt auch im E-EEG 2016 unbeantwortet. Der Gesetzgeber verlässt sich hier offensichtlich weiterhin auf Rechtsprechung, Praxis und Clearingstelle EEG und nimmt die damit verbundenen Risiken und Nebenwirkungen in Kauf.
- U Das **Abweichungsverbot** soll nach dem E-EEG 2016 gestrichen werden. Nach diesem Grundsatz durfte bislang von den Vorgaben des EEG nicht zu Lasten des Anlagen- oder Netzbetreibers abgewichen werden (vgl. [§ 4 Absatz 2 EEG 2009/2012](#), [§ 7 Absatz 2 EEG 2014](#)). Im Wesentlichen sicherte das Abweichungsverbot die Einhaltung der Grundpflichten ab, die sich aus dem Vorrangprinzip und der Vergütungspflicht für Strom aus erneuerbaren Energien ergaben. Die Bundesregierung meint, das Abweichungsverbot habe sich „*inhaltlich weitgehend überholt*“ und will es daher abschaffen. Die praktischen Auswirkungen dieser Änderung sind derzeit noch nicht absehbar.
- U Die Bundesregierung will Anlagenbetreiber, die auf eine Entscheidung oder Empfehlung der Clearingstelle EEG vertraut haben, künftig besser schützen. Im EEG 2016 soll die **Rolle der Clearingstelle EEG gestärkt** werden. So soll in einer neuen Regelung geklärt werden, was passiert, wenn sich der BGH und die Clearingstelle EEG in EEG-Fragen nicht einig sind – wie in der Vergangenheit sehr zum Leidwesen der Praxis häufig geschehen. Bislang gilt der Grundsatz, dass Netzbetreiber Förderungsbeträge, die sie im Widerspruch zu einem späteren anderslautenden BGH-Urteil an Anlagenbetreiber ausgezahlt haben, wieder zurückfordern müssen. Diese Pflicht zur Rückforderung – nicht aber das Recht dazu (!) – soll nach unserem Verständnis der neuen Regelung in [§ 57 E-EEG 2016](#) künftig entfallen, wenn die Zahlungen im Vertrauen auf die Richtigkeit einer Clearingstellen-Entscheidung erfolgt sind. Ab dem Zeitpunkt des BGH-Urteils bleibt jedoch auch zukünftig allein die Meinung des BGH maßgeblich.
- U Bei den **Veröffentlichungspflichten** nach [§ 77 EEG 2014](#) soll eine Erleichterung für Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) und Verteilnetzbetreiber (VNB) eingeführt werden:

Künftig sollen nur noch die Übertragungsnetzbetreiber den Veröffentlichungspflichten nach § 77 EEG unterliegen, um das Verfahren zu vereinfachen und den bürokratischen Aufwand zu verringern. Dies ist insbesondere für kleinere EVU und VNB ein begrüßenswertes Signal.

Bewertung

Was fehlt aus rechtlicher Sicht im E-EEG 2016?

Bedauerlich ist, dass die anstehende Novelle offenbar nicht dazu genutzt werden wird, diverse in der Praxis problematische Unklarheiten zu beseitigen. Der vorliegende Entwurf enthält aus unserer Sicht verschiedene Leerstellen. So wäre beispielsweise eine Klarstellung des Begriffs der Eigenversorgung wünschenswert gewesen. Auch der unter dem EEG 2014 strittige Begriff des „unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs“ in der Definition der Eigenversorgung (vgl. [§ 5 Nummer 12 EEG 2014](#)) soll anscheinend nicht angetastet werden (siehe hierzu unten H.). Schließlich wären auch im Bereich der Stromspeicherung mutigere Änderungen wünschenswert gewesen (siehe hierzu unten G.).

B. Windenergie an Land

Kurz und knapp

Die Windenergiebranche wird von den Änderungen des E-EEG 2016 durch die Umstellung auf die Mengensteuerung und Ausschreibungen am meisten betroffen sein. Über den Zubau von Windenergieanlagen an Land soll die Einhaltung des Ausbaurkorridors der erneuerbaren Energien insgesamt gesteuert werden. Ein einstufiges Referenzertragsmodell, wonach der je nach Güte des Standorts angepasster Zuschlagswert für den gesamten Förderzeitraum gezahlt wird, soll die Nutzung schwächerer Windstandorte ermöglichen.

Insbesondere bei der Windenergie wurde fortwährend auf die Bedrohung der Akteursvielfalt durch die Einführung von Ausschreibungen hingewiesen. Zwar versucht der Entwurf, diesem Risiko zu begegnen. Die vorgesehenen Maßnahmen für Bürgerenergiegesellschaften erscheinen jedoch bei näherer Betrachtung nur wenig geeignet, kleinen Akteuren auch weiterhin eine gleichbleibende Teilhabe am Ausbau zu ermöglichen und die systemimmanenten Nachteile des Modells für kleinere Akteure zu beseitigen.

I. Berechnung des Ausschreibungsvolumens: Windenergie onshore als Lückenfüller

Ausweislich der Ziele in § 4 E-EEG 2016 ist für Windenergie an Land ein jährlicher Zubau von bis zu 2.500 MW (netto) vorgesehen. Schon diese Zahl lässt angesichts der Zubauzahlen der letzten Jahre (2014: ca. 4,39 GW (netto); 2015: ca. 3,54 GW (netto)) keine gute Laune aufkommen. Diese steigt auch dann nicht, wenn man sich mit den Details der vorgesehenen Mengensteuerung im E-EEG 2016 befasst:

- Über das Ausschreibungsvolumen von Windenergieanlagen an Land soll zukünftig sichergestellt werden, dass die vorgesehenen **Ausbaukorridore** von Strom aus erneuerbaren Energien insgesamt eingehalten werden. Das Ausschreibungsvolumen von Windenergieanlagen an Land soll aus diesem Grund danach bestimmt werden, wie viele Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Photovoltaik, Windenergie offshore und Bioenergie im Vorjahr in Betrieb genommen worden sind. Deren Summe zieht man vom Ausbauziel ab und erhält dadurch die Differenz, die noch für Windenergieanlagen an Land zur Verfügung steht.
- Für die juristische Umsetzung dieser Idee ist allerdings eine Anlage zum E-EEG 2016 erforderlich, deren 11 (!) Seiten mit mathematischen Formeln gefüllt sind. Die Regelungen der neuen Gesetzesanlage sind dem mathematisch ungeübten Rechtsanwender dann auch erst nach einem intensiven Studium der Begründung des E-EEG 2016 verständlich.
- Die Ausschreibungsmenge für jedes Jahr ergibt sich ausweislich des Referentenentwurfs aus der Strommenge, die für Windenergie an Land noch zur Verfügung steht, geteilt durch das Produkt aus Volllaststunden von neuen Anlagen an Land, der Realisierungsrate und dem Ausschreibungsfaktor. Jeder der genannten Faktoren wird durch Subformeln berechnet, deren Faktoren wiederum durch in Anlage 2 vorgegebene Formeln berechnet werden.
- Der „**Ausschreibungsfaktor**“ soll dafür sorgen, dass der gewünschte Zubau im Bereich der Windenergie an Land möglichst gleichmäßig auf die bis 2025 verbleibenden Jahre verteilt wird.
- Das Verfahren soll bereits erstmals im vierten Quartal 2016 angewendet werden, um die Ausschreibungsmenge für 2017 zu ermitteln.
- Immerhin wird eine **Mindestausschreibungsmenge** festgelegt, um vorzubeugen, dass sich bei Anwendung der Formel im Fall von extremen Entwicklungen ein sehr geringes Ausschreibungsvolumen für Windenergie an Land ergibt. Für das Jahr 2017 sollen nach dem Eckpunktepapier allerdings nur 1.500 MW (brutto) als Mindestausschreibungsmenge vorgesehen werden. Diese Zahl zeigt das Ausmaß der möglichen Einschnitte.
- Schließlich soll zur Erreichung des Ausbauziels für das Jahr 2035 die Formel angepasst werden. Einen Vorschlag diesbezüglich hat die Bundesregierung spätestens im Jahr 2020 vorzulegen.

II. Späte Ausschreibung

Für Windenergieanlagen an Land sieht das E-EEG 2016 sogenannte späte Ausschreibungen vor: Materielle Teilnahmebedingung soll das Vorliegen einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (im Folgenden: BImSchG) für die entsprechende Windenergieanlage sein. Die Genehmigung muss sechs Wochen vor dem Ausschreibungstermin erteilt und die Anlage sechs Wochen vor dem Gebotstermin im Anlagenregister erfasst worden sein. Wurde die **BImSchG-Genehmigung** allerdings erst neun Wochen vor dem Termin erteilt, soll es genügen, wenn die Meldung drei Wochen vor dem Gebotstermin erfolgt ist.

Ziel der späten Ausschreibung ist es nach der Regierungsbegründung, die Nachteile von Ausschreibungsverfahren für kleine Akteure möglichst gering zu halten. Angesichts der hohen materiellen Anforderungen seien vergleichsweise geringe finanzielle Präqualifikationsanforderungen erforderlich, um eine hohe Realisierungsrate sicherzustellen. Im Vergleich zur Höhe der Sicherheit von 50 Euro pro kW für Solaranlagen beträgt die Sicherheit für Windenergieanlagen nach dem E-EEG 2016 nur 30 Euro pro kW installierter Leistung (zum Erhalt der Akteursvielfalt siehe auch unten B.IV).

Darüber hinaus sind für die Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land die folgenden Regelungen vorgesehen:

- ☺ Es gibt **keine Maximalgröße** für Windparkprojekte und – anders als im Bereich der Photovoltaik – **keine Beschränkung der Flächenkulisse** im E-EEG 2016.
- ☺ Der Zuschlag erlischt grundsätzlich 30 Monate nach dessen Bekanntgabe, wenn die Anlagen nicht bis zu diesem Zeitpunkt in Betrieb genommen wurden. Zusätzlich fallen **Strafzahlungen** nach 26, 28 und 30 Monaten in Höhe von jeweils 10 Euro je kW an. Die Bundesnetzagentur kann die **Realisierungsfrist** allerdings unter bestimmten Voraussetzungen einmalig verlängern, wenn gegen die BImSchG-Genehmigung ein Rechtsbehelf Dritter anhängig ist. Zusätzlich muss die Behörde oder ein Gericht die sofortige Vollziehung der Genehmigung angeordnet haben. Es ist absehbar, dass diese Regelung zu einigen Härtefällen führen dürfte. Schließlich ist nicht zu erwarten, dass die Zahl der Drittanfechtungen von Genehmigungen im enger werdenden Markt für Windenergieanlagen abnehmen wird.
- ☺ Anders als bei der Photovoltaik (hierzu C.) sind die Zuschläge zwingend der in dem Gebot angegebenen Windenergieanlage zugeordnet. Eine **Übertragung auf einen anderen Standort** ist ausgeschlossen. Die Veräußerung der bezuschlagten Gesellschaft (**Share Deal**) lässt das E-EEG 2016 hingegen ebenso zu wie die Veräußerung der Windenergieanlage mit dem dazugehörigen Zuschlag (**Asset Deal**).

III. Einstufiges Referenzertragsmodell

Das E-EEG 2016 verabschiedet sich zudem zu Gunsten einer einstufigen Berechnung vom zweistufigen Referenzertragsmodell für Windenergieanlagen an Land.

Dies bedeutet im ersten Schritt, dass künftig die erhöhte Anfangsvergütung entfällt und über den gesamten Förderzeitraum nur noch ein (grundsätzlich) **gleichbleibender Betrag** gezahlt wird (einstufig).

Ausgangswert für die Berechnung der Vergütung ist entweder der Zuschlagswert am Referenzstandort oder der gesetzlich festgelegte Wert, wenn die Anlage von der Ausschreibungspflicht befreit ist. Dieser Wert wird mit einem Korrekturfaktor multipliziert, der von der **Windhöffigkeit** des Standorts abhängt. Die Windhöffigkeit wiederum wird durch einen sogenannten Gütefaktor ausgedrückt. Der Gütefaktor basiert auf den Anforderungen der Technischen Richtlinien, Teil 6, der Fördergesellschaft Windenergie. Er muss vom erfolgreichen Bieter spezifisch für jede Windenergieanlage angegeben und durch ein Gutachten nachgewiesen werden. Für einen Standort mit einem Gütefaktor in Höhe von 100 Prozent beträgt der Korrekturfaktor 1, d.h. der Zuschlagswert würde sich bei einem 100 %-Standort nicht ändern. Zuschlagswert und der anzulegende Wert zur Berechnung der Marktprämie sind also identisch.

Ist der Gütefaktor aufgrund der besseren Windhöffigkeit höher als 100 Prozent, sinkt der Korrekturfaktor und konsequenterweise auch der anzulegende Wert entsprechend. Ist der Gütefaktor geringer als 100 Prozent, steigt der Korrekturfaktor. Allerdings bleibt der Korrekturfaktor für Anlagen mit einem Referenzertrag von unter 70 Prozent oder über 150 Prozent konstant.

Nachfolgende Tabelle veranschaulicht die Korrektur des anzulegenden Werts je nach Güte des Standorts bei einem beispielhaften Zuschlagswert von 6,00 ct/kWh:

Gütefaktor	80 %	90 %	100 %-Standort	110 %	120 %
Korrekturfaktor	1,16	1,07	1	0,94	0,89
Vergütungssätze in ct/kWh	6,96	6,42	6,00	5,64	5,34

Bei der Ermittlung der Höhe ihres Gebotes müssen Investoren bzw. Projektentwickler dementsprechend anhand des Gütefaktors für ihren Standort in umgekehrter Weise mit dem Korrekturfaktor errechnen, welcher Wert anzugeben ist.

Als Höchstwert für Strom aus Windenergieanlagen an Land sind 7 ct/kWh für den 100 Prozent-Standort festgelegt. Dieser Wert unterliegt einer jährlichen Degression von einem Prozent.

Nach Inbetriebnahme der Windenergieanlage soll der Gütefaktor und damit der anzulegende Wert **im 5-Jahrestakt** anhand des tatsächlichen Ertrags der Anlage in den fünf vorangegangenen Jahren **neu berechnet** und – auch rückwirkend (!) – korrigiert werden. Weichen die bereits geleisteten Förderzahlungen in dem vergangenen Fünfjahreszeitraum von dem korrigierten Wert um mehr als 1 Prozent ab, so soll eine **Rückerstattung oder Nachzahlung** fällig sein.

Hintergrund des einstufigen Vergütungsmodells ist die neue Rolle, die dem Referenzertragsmodell bei der Ausschreibung zukommen soll. Mit dem zweistufigen Modell im EEG 2014 sollten windschwache Standorte gestärkt und Anreize zum Ausbau der Windenergie an ertragsärmeren Standorten gesetzt werden. Hingegen sei die Aufgabe des einstufigen Referenzertragsmodells im Ausschreibungsverfahren, „Standorten bundesweit die erfolgreiche Teilnahme an der Ausschreibung zu ermöglichen, ohne dabei den Anreiz zum Bau an besseren Standorten vollständig zu nivellieren.“ Dafür bedürfe es einer Angleichung der möglichen Projektrenditen. Der Bundesverband WindEnergie weist in seiner Stellungnahme zum Eckpunktepapier bereits auf den Konflikt mit dem Ziel der Ausschreibungen selbst hin, welche die Wettbewerbsintensität zwischen den einzelnen Standorten gerade erhöhen sollen.

Lediglich für einige Anlagen gilt das mit dem EEG 2014 eingeführte zweistufige Modell unverändert fort. In diese Kategorie fallen zum einen alle **Anlagen, die bis zum 31. Dezember 2016 genehmigt worden sind und bis zum 31. Dezember 2018 in Betrieb gehen**, soweit die Genehmigung vor dem 1. Februar 2017 mit allen erforderlichen Angaben im Anlagenregister gemeldet worden ist. Zum anderen gehören dazu Anlagen mit einer Leistung von bis zu einem MW und Prototypen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 125 MW pro Jahr. Auch diese Anlagen müssen zusätzlich spätestens bis zum 31. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sein, um noch nach dem Zweistufenmodell vergütet zu werden. Sämtliche dieser Anlagen sind von der Ausschreibung befreit. Wie bereits im EEG 2014 wird nach dem Zweistufenmodell ein Grundwert sowie eine grundsätzlich für fünf Jahre geltende erhöhte Anfangsvergütung festgelegt. Grundwert und Anfangswert werden entsprechend der Degression im Rahmen des atmenden Deckels angepasst. Der Zeitraum der Anfangsvergütung verlängert sich je nach Ertrag der Anlage. Für eine Beispielsrechnung verweisen wir auf unseren [Sondernewsletter zum EEG 2014](#).

IV. Akteursvielfalt? Ausnahmeregelungen für Bürgerwindparks

Nach den Beteuerungen des Bundeswirtschaftsministeriums spielt der **Erhalt der Akteursvielfalt** bei der Gestaltung des Ausschreibungsdesigns eine große Rolle. Durch die späte Ausschreibung würden kleine Akteure eher eine Finanzierungszusage und eine Sicherheit der Bank für die Pönale erhalten, da für das Projekt bereits eine BImSchG-Genehmigung vorliegt.

Zudem sieht das E-EEG 2016 Sonderregeln für die Teilnahme von **Bürgerenergiegesellschaften** an den Ausschreibungen vor. Diese sollen unter erleichterten Bedingungen Gebote für bis zu sechs Windenergieanlagen an Land mit einer Leistung von bis zu 18 MW einreichen dürfen:

- 🕒 Statt einer BImSchG-Genehmigung sollen lokal verankerte Bürgerenergiegesellschaften ein zertifiziertes Windgutachten vorlegen.
- 🕒 Zum Zeitpunkt der Gebotsabgabe ist nur eine Erstsicherheit in Höhe von 15 Euro pro kWh erbringen. Eine weitere Sicherheit in Höhe von 15 Euro pro kWh ist erst im Fall eines Zuschlags innerhalb von zwei Monaten nach Erteilung der BImSchG-Genehmigung zu leisten.
- 🕒 Anders als bei Normalbietern ist der Zuschlag bei Bürgerenergiegesellschaften nach dem Entwurf nicht an die 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 deutlich längere Realisierungsdauer vorgesehen.

Dieser begrüßenswerte Ansatz im E-EEG 2016 kann dazu führen, die nachteiligen Folgen der Umstellung des Fördersystems auf Ausschreibungen für Bürgerenergiegesellschaften abzumildern.

Es wird jedoch in den kommenden Wochen und Monaten sicher noch heftig um die Details der Regelung gerungen werden. Anknüpfungspunkt der Regelung ist die Definition von Bürgerenergiegesellschaften in § 3 Nummer 14 E-EEG 2016. Dort sind folgende Voraussetzungen genannt:

- 🕒 mindestens zehn natürliche Personen als stimmberechtigte Mitglieder der Gesellschaft
- 🕒 mindestens 51 Prozent der Stimmrechte bei natürlichen Personen, die seit mindestens einem Jahr in dem Landkreis mit Erstwohnsitz gemeldet sind und
- 🕒 kein Mitglied der Gesellschaft darf mehr als zehn Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft halten. Diese Voraussetzung würde faktisch verhindern, dass ein professioneller Partner in die Projektentwicklung mit aufgenommen werden kann.

Das E-EEG 2016 enthält darüber hinaus die Einschränkung, dass weder die Gesellschaft noch eines ihrer stimmberechtigten Mitglieder in den vergangenen zwölf Monaten einen Zuschlag für eine Windenergieanlage an Land erhalten haben. 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.

Die strengen Voraussetzungen dürften dazu führen, dass der Anwendungsbereich der Sonderregeln äußerst begrenzt bleiben wird.

Bewertung

Die im Entwurf enthaltenen Regelungen zum Ausschreibungsvolumen und die Anforderungen an die Teilnahme an Ausschreibungen werden nun auch den Ausbau von Windenergieanlagen an Land bremsen und die Akteurslandschaft nachhaltig beeinflussen.

Zwar hat der Gesetzgeber versucht, an einigen Stellen auch kleineren Marktteilnehmern die Teilnahme zu ermöglichen. Dass dies im Ergebnis ausreichen wird, um die Nachteile des Vorfinanzierungsrisikos im Ausschreibungsverfahren auszugleichen, ist jedoch bereits jetzt zu bezweifeln. Die vom Gesetzgeber abgelehnte Anwendung der De-Minimis-Regelung (6 MW oder 6 Stromerzeugungseinheiten), welche in den EU-Beihilfeleitlinien vorgesehen ist und deren Übernahme der Bundesverband für WindEnergie nachdrücklich fordert, würde sicherlich einen höheren Beitrag zum Erhalt der Akteursvielfalt leisten. Die Weiterentwicklung der Diskussion hierzu bleibt mit Spannung zu erwarten.

C. Photovoltaik

Kurz und knapp

Die nach dem Entwurf zu erwartenden Änderungen für die PV-Branche sind geringer als im Bereich der Windenergie. Zum einen, weil für einen Teil der Branche die Umstellung auf Ausschreibungen bereits erfolgt ist, zum anderen, weil mit der im E-EEG 2016 vorgesehenen Grenze von 1 MW eine Vielzahl von Anlagen von den Ausschreibungen ausgenommen bleiben würden. Um diese Grenze wird im Gesetzgebungsverfahren allerdings noch heftig gerungen werden.

Änderungen der formalen Voraussetzungen für die Teilnahme an Ausschreibungen bringen zum Teil Erleichterungen. Zu begrüßen ist zudem aus rechtlicher Sicht die vorgesehene Klarstellung des Anlagenbegriffs im E-EEG 2016. Danach soll – abweichend vom jüngsten BGH-Urteil – das einzelne Modul (wieder) als Anlage gelten.

Für die Photovoltaikbranche wird das E-EEG 2016 – abgesehen von der absehbaren Ausweitung der Ausschreibungen – so es bei den Regelungen des nun vorliegenden Entwurfs bleibt, weniger gravierende Änderungen als Anpassungen von Details mit sich bringen.

Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die Umstellung auf **Ausschreibungen** für Teile der PV-Branche schon seit längerem gelebter Alltag ist. Für PV-Freiflächenanlagen werden Ausschreibungen zur Ermittlung der Förderhöhe bereits seit 2015 durchgeführt. Das damals mit der Freiflächenausschreibungsverordnung (FFAV) eingeführte Ausschreibungsdesign dient nun als Blaupause für das gesamte EEG.

So ist die erste Anpassung dann auch rein begrifflicher Natur: Nach Jahren des PV-Zubaus und des gesetzgeberischen Auf und Ab soll die Photovoltaikanlage, PV-Anlage, Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie oder wie man sie sonst nennen möchte nun nach dem gesetzgeberischen Willen einheitlich bezeichnet und definiert werden als: **„Solaranlage“**.

Mag man hier bei erstem Lesen in Erinnerung an das BGH-Urteil vom 4. November 2015 zum Solarkraftwerk noch vermuten, dass der begrifflichen Anpassung auch eine rechtliche folgt, zeigt sich bei der weiteren Lektüre das genaue Gegenteil. Beim **Anlagenbegriff** will der Gesetzgeber „zurück auf Los“ und definiert in unmittelbarer Reaktion auf den BGH, dass bei Solaranlagen eben **doch nicht das Solarkraftwerk** die Anlage ist, **sondern das einzelne Modul**.

I. Neues bei den Ausschreibungen für Solaranlagen

Das „neue“ Ausschreibungsdesign entspricht im Wesentlichen dem bereits aus der 2015 verabschiedeten FFAV und dem aus den bislang durchgeführten drei Ausschreibungsrunden Bekannten.

Die wichtigste Änderung ist wohl, dass die Pflicht zur vorherigen Teilnahme an Ausschreibungen für den Erhalt einer Vergütung bei Solaranlagen um **weitere Anlagensegmente** ausgeweitet werden soll. Neben Freiflächenanlagen können künftig auch Aufdachanlagen und Anlagen auf sonstigen baulichen Anlagen an den Ausschreibungsrunden teilnehmen, wobei es **gemeinsame Ausschreibungsrunden** für alle Anlagentypen geben wird, an denen alle zu gleichen Bedingungen teilnehmen müssen. Ein Bonus oder Korrekturfaktor für die kostenintensiveren Aufdachanlagen ist nicht vorgesehen.

Zusätzlich soll auch die **Flächenkulisse für Freiflächenanlagen** im Vergleich zur FFAV erweitert werden. Teilnehmen können weiterhin alle PV-Projekte auf Seitenrandstreifen (110 Meter entlang Autobahnen und Schienenwegen), Konversionsflächen, versiegelten Flächen, sogenannten BImA-Flächen und Ackerflächen in benachteiligten Gebieten (diese begrenzt auf bis zu 10 Anlagen pro Jahr). Daneben sollen nach dem Willen des BMWi künftig aber auch wieder Solaranlagen in Gewerbe- und Industriegebieten, die bislang von der Teilnahme an Ausschreibungen ausgeschlossen waren, an den

Ausschreibungen teilnehmen. Ebenso sollen die Ausschreibungen für Solaranlagen geöffnet werden, die auf Flächen errichtet werden, für die ein Planfeststellungsverfahren nach [§ 38 BauGB](#) durchgeführt worden ist. Beide Anlagensegmente waren im EEG 2014 aus dem Förderregime herausgefallen.

Zugleich möchte das BMWi die Pflicht zur Teilnahme an Ausschreibungen jedoch auch erheblich einschränken. Erst Solaranlagen **ab einer installierten Leistung von 1 MW** sollen an den Ausschreibungsrunden teilnehmen, wobei die zulässige Maximalgröße von 10 MW unverändert bestehen bleibt. Alle Anlagen mit einer Leistung bis 1 MW können – im Fall von Aufdachanlagen und Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen unverändert und im Fall von Freiflächenanlagen wieder – dann nach dem E-EEG 2016 eine Förderung mit gesetzlich festgeschriebener Förderhöhe geltend machen, wobei es für Solaranlagen ab 100 kW unverändert bei der verpflichtenden Direktvermarktung bleibt. Abzusehen ist allerdings, dass um die 1 MW-Grenze in den nächsten Monaten noch heftig gerungen werden wird. Der eine oder andere Energiepolitiker aus den Regierungsfractionen fordert mit Nachdruck, auch deutlich kleinere Anlagen in die Ausschreibungen mit einbeziehen. Dies wird durch die Branchenverbände ebenso vehement abgelehnt.

Aufgrund der Einbeziehung weiterer Anlagensegmente soll das **Ausschreibungsvolumen** auf 500 MW pro Jahr erhöht werden. In der FFAV war für das Jahr 2017 lediglich ein Ausschreibungsvolumen von 300 MW vorgesehen gewesen. Diese 500 MW werden auch weiterhin in **drei Ausschreibungsrunden** pro Jahr ausgeschrieben, wobei die Gebotstermine nicht mehr wie bislang jeweils auf den 1. der Monate April, August und Dezember fallen sollen, sondern auf den 1. der Monate Februar, Juni und Oktober. Die Zuschlagshöhe wird dabei nach dem sogenannten „pay-as-bid-Verfahren“ ermittelt. Jeder erfolgreiche Bieter erhält also nach Realisierung der Solaranlage den tatsächlich von ihm angebotenen Fördersatz.

Der in den jeweiligen Ausschreibungsrunden geltende **Höchstwert** bestimmt sich wie bereits nach der FFAV am jeweils aktuell geltenden anzulegenden Wert für Anlagen auf Gebäuden mit einer installierten Leistung bis einschließlich 1 MW.

Auch die **formalen Voraussetzungen** für die Teilnahme an den Ausschreibungsrunden werden, wenn auch eher geringfügig, an verschiedenen Stellen geändert:

- ☺ So soll künftig jeder Bieter bei Abgabe des Gebotes eine Erklärung abgeben, dass er entweder Eigentümer der Fläche ist auf der die Freiflächenanlage errichtet werden soll oder er das Gebot mit der Zustimmung des Eigentümers abgibt. Zwar soll hier eine einfache Eigenerklärung reichen. Ziel ist es aber offenbar, dem **Bieten auf fremde Flächen** einen Riegel vorzuschieben.
- ☺ Nicht mehr erforderlich soll es künftig sein, in Kopie einen Auszug aus dem **Liegenschaftskataster** der Flurstücke und eine Vollmachtsurkunde für den für die Ausschreibung angegebenen Bevollmächtigten vorzulegen. Der Gesetzgeber reagiert hiermit

auf die von den Akteuren teilweise als zu kompliziert bzw. zu hoch empfundenen bürokratischen Hürden.

- U Zuletzt soll die zu stellende **Erstsicherheit** geringfügig von 4 Euro auf 5 Euro je kW erhöht werden und die Möglichkeit der Zahlung einer verringerten Erstsicherheit bei einem fortgeschrittenen bauplanungsrechtlichen Stadium des Projekts (Vorliegen eines Offenlegungsbeschlusses oder bereits eines beschlossenen Bebauungsplans) soll entfallen. Dafür soll sich allerdings die erforderliche **Zweitsicherheit** in diesen Fällen von 25 Euro auf 20 Euro je kW reduzieren, wobei die Verringerung nur noch in dem Fall greifen soll, dass bereits ein beschlossener Bebauungsplan oder ein Planfeststellungsbeschluss vorliegt.
- U Für alle Anlagen in einem früheren Planungsstadium, für Aufdachanlagen und auch für Anlagen auf sonstigen baulichen Anlagen beträgt die Höhe der **Erstsicherheit** wie bereits in der FFAV stets 50 Euro je kW. Eine Verringerung gerade für Aufdachanlagen ist insofern nicht vorgesehen.
- U Anders als bei Windenergieanlagen bleibt es bei Solaranlagen dabei, dass Voraussetzung für den Erhalt einer Zahlung nach Realisierung der Anlage die Vorlage einer durch die Bundesnetzagentur ausgestellten Zahlungsberechtigung beim Netzbetreiber ist. Hintergrund ist, dass anders als bei Windenergieanlagen bei Solaranlagen der Zuschlag **grundsätzlich auf andere Standorte und Flächen übertragbar** bleiben soll, wenn auch gegen einen Abschlag von 0,3 ct/kWh. Die Zahlungsberechtigung soll sicherstellen, dass auch bei Übertragungen ausgeschlossen ist, dass Zuschläge mehrfach verwendet werden. Eingeschränkt ist die Übertragbarkeit nur im Hinblick auf Zuschläge für Anlagen auf Ackerflächen. Diese dürfen nicht auf andere Flächen übertragen werden.
- U Eine spezielle Ausnahme oder **Sonderregelung für Bürgerenergiegesellschaften** oder Genossenschaften soll es im Rahmen der Ausschreibung der Förderung für PV-Anlagen – anders als bei Windenergieanlagen – nicht geben. Das BMWi sieht hier die Akteursvielfalt bereits durch die vorgesehene Obergrenze von 1 MW, bis zu welcher eine gesetzliche Vergütung geltend gemacht werden kann, hinreichend geschützt. Dies ermögliche es gerade auch Privatpersonen und kleineren Akteuren ohne eine vorherige Teilnahme an einer Ausschreibung Projekte zu realisieren.

II. Einspeisevergütung für Anlagen bis 1 MW

Abgesehen davon, dass ab dem Inkrafttreten des EEG 2016 dann auch für Freiflächenanlagen bis 1 MW grundsätzlich wieder ein gesetzlicher Förderanspruch geltend gemacht werden kann – diese Art der Förderung war nach Einführung der Ausschreibungen für Freiflächenanlagen mit dem EEG 2014 eigentlich bereits im September 2015 ausgelaufen – ändern sich die Vergütungsvoraussetzungen im Vergleich zum EEG 2014 nicht.

Angepasst wird allerdings der Degressionsmechanismus. Statt zwölf Monaten soll der für die Ermittlung der Degression betrachtete Bezugszeitraum auf sechs Monate verringert und dann auf ein Jahr hochgerechnet werden. Daneben werden die Degressionsstufen angepasst.

Das BMWi verspricht sich hiervon eine genauere Anpassung der Vergütungssätze und eine bessere Steuerung des Zubaus.

III. Anpassung des Anlagenbegriffes

In Reaktion auf das BGH-Urteil zum Anlagenbegriff vom 4. November 2015 (Az. VIII ZR 244/14), mit welchem der BGH den **Begriff des Solarkraftwerkes** prägte (vgl. hierzu unsere Aktuelles-Meldung vom [1. Dezember 2015](#)), soll mit dem E-EEG 2016 für Solaranlagen der Begriff der Anlage neu definiert werden und alles wieder so werden wie gehabt.

Konkret wird deshalb in § 3 Nummer 1 E-EEG 2016 festgelegt, dass *„im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist“*.

Das BMWi reagiert so unmittelbar auf das Urteil des BGH, in welchem dieser entgegen der absolut vorherrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung nicht das Modul, sondern die Gesamtanlage als Anlage im Sinne des EEG betrachtet hatte.

Diese definitorische Klarstellung ist zu begrüßen, da auch weitere Regelungen des EEG, wie zum Beispiel zur Anlagenerweiterung oder zum Austausch von kaputten Anlagen darauf aufbauen, dass das Modul die Anlage ist.

Nicht abschließend klar wird aus dieser „Neudefinition“ allerdings, wie mit vor dem Inkrafttreten des EEG 2016 in Betrieb genommenen Anlagen zu verfahren sein wird und ob auch für diese gilt: Das Modul ist und bleibt die Solaranlage.

Bewertung

Für die zuletzt leidgeprüfte PV-Branche wird das EEG 2016 keine großen Impulse, aber auch keine weiteren Einschnitte mit sich bringen. Bedeutend wird sein, ob auch am Ende des Gesetzgebungsverfahrens die Grenze von 1 MW für die Befreiung von der Ausschreibungspflicht steht. Mit Erleichterung kann die Klarstellung des Anlagenbegriffs zur Kenntnis genommen werden. In den Bereichen Speicherung, Eigenversorgung und Direktverbrauch gibt es hingegen nach aktuellem Stand keine Verbesserungen und auch nicht mehr Klarheit. Und das sind keine guten Neuigkeiten für die PV-Branche.

D. Biomasse

Kurz und knapp

Nach dem E-EEG 2016 soll die Bundesregierung ermächtigt werden, eine Verordnung über Ausschreibungen für Biomasseanlagen zu erlassen. Grundsätzlich soll es gemeinsame Ausschreibungen für Bestandsanlagen und neue Anlagen geben. Der maximale Gebotspreis ist auf 14,88 ct/kWh gedeckelt. Anlagen, die erfolgreich an einer Ausschreibung teilgenommen haben, dürfen maximal 50 Prozent Maissilage einsetzen.

Für Bestandsanlagen würde sich der Förderzeitraum auf zehn Jahre ab Zuschlagserteilung verlängern. Bestandsanlagen gelten dann als neu in Betrieb genommen. Statt der – höheren – Flexibilitätsprämie kann nur der – geringere – Flexibilitätszuschlag in Anspruch genommen werden.

Selbst wenn es zu den Ausschreibungen kommt, steht jedoch in Frage, ob die vorgesehenen Regelungen eine ausreichende Grundlage dafür bieten werden, den Betrieb von Biomasseanlagen fortzusetzen.

Anders noch als das Eckpunktepapier vermuten ließ, beinhaltet der Gesetzesentwurf eine Reihe von Regelungen zu Ausschreibungen für Biomasseanlagen.

Allerdings bleibt es dabei: Die Durchführung von Ausschreibungen ist im Entwurf selbst nicht abschließend geregelt. Vielmehr bleibt die Konkretisierung des Ausschreibungsdesigns einer **von der Bundesregierung zu erlassenden Rechtsverordnung** vorbehalten. Die Bundesregierung wird ermächtigt, jedoch nicht verpflichtet, eine Rechtsverordnung für das Ausschreibungsverfahren zu erlassen. Ob, wann und in welcher Form eine solche Verordnung erlassen wird, ist damit vom Willen der Bundesregierung abhängig. Die im Gesetzesentwurf enthaltenen Vorgaben sind jedoch gegebenenfalls für die Ausgestaltung der Rechtsverordnung verbindlich.

I. Das Ausschreibungsvolumen

Als Ausbauziel ist im E-EEG 2016, wie schon im EEG 2014, ein Zubau von bis zu 100 MW (brutto) pro Jahr vorgesehen. Die Brutto-Angabe bei den Ausbauzielen bedeutet, dass die Stilllegung von Anlagen und die Reduzierung von Anlagenleistung bei der Ermittlung der Ausbauziele nicht berücksichtigt werden. Aufgrund der in den kommenden Jahren zu erwartenden umfangreichen Stilllegungen von Biomasseanlagen könnte es insoweit zu einem kontinuierlichen Rückgang der Anlagenleistung in Deutschland kommen, selbst wenn das Ausbauziel erreicht werden sollte.

II. Das Ausschreibungsdesign im Fall des Erlasses einer Rechtsverordnung

Vorgesehen ist in der Verordnungsermächtigung die Durchführung von einer Ausschreibung pro Jahr. Die Ausschreibung soll grundsätzlich sowohl für feste und gasförmliche Biomasse als auch für **Bestands- und neue Anlagen** gemeinsam erfolgen. Von den Bestandsanlagen sind jedoch nur solche Anlagen zur Teilnahme berechtigt, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind.

Ausgenommen von den Ausschreibungen sind **kleine Gülleanlagen** sowie **Bioabfallvergärungsanlagen**. Auch sollen nach dem E-EEG 2016 Anlagen nicht an der Ausschreibung teilnehmen, die innerhalb eines Jahres nach der erstmaligen Bekanntmachung einer Ausschreibung in Betrieb genommen worden sind. Gleiches gilt für Anlagen, die in diesem Zeitraum genehmigt und spätestens innerhalb von zwei Jahren nach erstmaliger Bekanntmachung einer Ausschreibung in Betrieb genommen worden sind. Damit dürfen nach diesem ersten Entwurf des EEG 2016 „neue“ Anlagen zunächst überhaupt nicht an den Ausschreibungen teilnehmen. Für neue Anlagen dürfte jedoch ein erhebliches Interesse an der Teilnahme von Ausschreibungen bestehen, da hier möglicherweise eine höhere als die im E-EEG 2016 festgelegte Förderung erzielt werden könnte.

Bereits im E-EEG 2016 festgelegt ist der bei Ausschreibungen **maximal erzielbare Höchstwert** für Strom aus Biomasse. Dieser beträgt 14,88 ct/kWh. Ist hingegen der im Durchschnitt der letzten fünf der Ausschreibung vorangegangenen Kalenderjahre in Anspruch genommene Vergütungssatz einer Anlage geringer, gilt dieser geringere Wert als anlagenspezifischer Höchstwert.

Der im Rahmen der Ausschreibung bezuschlagte Anspruch auf den anzulegenden Wert (Förderhöhe) besteht für die Dauer von zwanzig Jahren, beginnend ab der Inbetriebnahme der Anlage. Abweichend hiervon gilt für Bestandsanlagen eine – verlängerte – Förderdauer von zehn Jahren nach Zuschlagserteilung.

Erhält eine Anlage den Zuschlag, gilt diese als neu in Betrieb genommen. Dementsprechend sollen auch für ursprüngliche Bestandsanlagen nach Zuschlagserteilung – ggf. nach einem Übergangszeitraum – vollumfänglich und ausschließlich die Regelungen im EEG 2016 gelten. Dies bedeutet etwa, dass für solche Anlagen nicht mehr die **Flexibilitätsprämie**, sondern nur der – deutlich geringere – Flexibilitätszuschlag in Anspruch genommen werden kann.

Nach dem vorliegenden Entwurf gilt auch für bezuschlagte Anlagen die bereits aus dem EEG 2014 bekannte Regelung, wonach für Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW ein Anspruch auf Förderung nur für eine Jahresdurchschnittsleistung besteht, die 50 Prozent des Wertes der installierten Leistung entspricht.

Schließlich darf bei einer Anlage, die erfolgreich an einer Ausschreibung teilgenommen hat, der Anteil von Mais (Ganzpflanze) und Getreidekorn einschließlich Corn-Cob-Mix und Körnermais sowie

Lieschkolbenschrot in einem Kalenderjahr insgesamt höchstens 50 Masseprozent betragen. Diese Vorgaben gelten auch für Bestandsanlagen, die zuvor einen höheren Anteil an Maissilage eingesetzt haben. Der sogenannte **Maisdeckel** war mit dem EEG 2012 eingeführt worden und lag ursprünglich bei 60 Prozent.

Bewertung

Der Entwurf enthält keine verbindlichen Vorgaben, ob und gegebenenfalls wann Ausschreibungen für Biomasseanlagen durchgeführt werden. Schlimmstenfalls verzögert sich die Rechtsverordnung solange, dass die ersten Biomasseanlagen mangels wirtschaftlicher Perspektiven stillgelegt werden müssen. Auch wenn die Rechtsverordnung kommt, bleibt es zweifelhaft, ob die von dem EEG 2016 ausgehenden wirtschaftlichen Anreize hoch genug sind, um ernsthafte Perspektiven für Bestandsanlagen bieten zu können und den Zubau für neue Anlagen anzukurbeln. Das – bereits sehr geringe – Ausbauziel von 100 MW (brutto) dürfte insoweit auch in den kommenden Jahren verfehlt werden. Schließlich ist der maximal erzielbare Höchstpreis sehr niedrig angesetzt. Spielraum für den Verordnungsgeber, klimapolitisch besonders wünschenswerte Technologien, etwa die Biogaseinspeisung, verstärkt zu fördern, besteht praktisch nicht.

Auch ist noch unklar, ob im Rahmen der Ausschreibungen – wie bei den anderen Energieträgern – allein der gebotene Preis entscheidend sein wird oder ob auch andere Faktoren, etwa die Art der Einsatzstoffe, die Möglichkeit zur flexiblen Fahrweise oder das Wärmenutzungskonzept bei den Zuschlagskriterien eine Rolle spielen werden.

III. Förderung außerhalb von Ausschreibungen

Solange keine Rechtsverordnung erlassen wird, gelten die im EEG 2016 festgelegten Fördersätze für alle neu in Betrieb genommenen Biomasseanlagen. Erst in der Rechtsverordnung soll geregelt werden, ab welcher Leistungsgrenze die Teilnahme an den Ausschreibungen verpflichtend wird.

Die **Förderhöhe** beträgt für Biomasseanlagen bis 150 kW 13,32 ct/kWh, bis 500 kW 11,49 ct/kWh und bis 1 MW 10,28 ct/kWh. Die Fördersätze entsprechen denen im EEG 2014, wurden jedoch an die Degression angepasst. Entscheidender Unterschied zum EEG 2014 ist, dass nach dem E-EEG 2016 Strom aus Biomasseanlagen ab einer Bemessungsleistung (Jahresdurchschnittsleistung) von mehr als 1 MW zunächst überhaupt nicht mehr gefördert wird. Eine Chance auf Förderung besteht somit – wenn überhaupt – für große neue Anlagen erst wieder mit der Einführung von Ausschreibungen.

Für **Bioabfallvergärungsanlagen und kleine Gülleanlagen** ändert sich im Vergleich zu den Regelungen im EEG 2014 nicht viel. Eine Pflicht oder ein Recht zur Teilnahme an den Ausschreibungen besteht nicht. Allerdings wurden auch hier die Vergütungssätze an die Degression angepasst.

Bewertung

Die Bewertung der Regelungen für Biomasseanlagen hängt stark vom Ausgangspunkt der Betrachtung ab. Man mag bereits positiv hervorheben, dass es für Biomasseanlagen überhaupt den Willen zu Ausschreibungen zu geben scheint und Biomasseanlagen zumindest „auf kleinem Niveau“ weiterhin eine Rolle im Gefüge des EEG spielen sollen.

Dennoch: Insgesamt besteht nach dem bisherigen Entwurf die Gefahr, dass das Regelungskorsett für Biomasseanlagen so eng geschnürt ist, dass der Branche die Luft ausgeht.

E. Windenergie auf See

Für das Ausschreibungsverfahren für Windenergieanlagen auf See trifft das EEG 2016 keine detaillierten Vorgaben. Aufgrund der geplanten engen Verzahnung von Flächenplanung, Anlagengenehmigung und EEG-Förderung sollen die Einzelheiten in einem gesonderten **Windenergie-auf-See-Gesetz** geregelt werden. Ein Entwurf dieses Gesetzes liegt derzeit noch nicht vor.

Klar ist bislang, dass die in Betracht kommenden Flächen von staatlicher Seite voruntersucht und „beplant“ werden sollen (sogenanntes **zentrales System**). Die Bieter sollen dann auf die Errichtung von Windenergieanlagen auf den vorentwickelten Flächen bieten. Erste Ausschreibungen auf Grundlage des zentralen Systems sollen ab 2021 durchgeführt werden.

F. Wasserkraft

Für Wasserkraftanlagen bleibt es nach dem E-EEG 2016 im Wesentlichen bei den derzeitigen Regelungen. Die Durchführung von Ausschreibungen ist für Wasserkraftanlagen nicht vorgesehen.

Eine wesentliche Neuerung ist jedoch, dass nach dem E-EEG 2016 ertüchtigte Bestands-Wasserkraftanlagen nach Durchführung der Ertüchtigungsmaßnahme so zu behandeln sind, als wären sie mit dem Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme neu in Betrieb genommen worden. Danach müssten ertüchtigte Wasserkraftanlagen alle Anforderungen nach dem EEG 2016 ebenso erfüllen wie neue Anlagen.

G. Speicher

Kurz und knapp

Die lang ersehnte Definition von Energiespeichern wird wohl auch weiter ausbleiben.

Für Power-to-Power-Speicher enthält der Entwurf des EEG 2016 zwar eine Regelung, die zur Beendigung der Doppelbelastung mit der EEG-Umlage in verschiedenen Fällen führen soll. Gleichzeitig werfen die Anforderungen an die Befreiung so viele neue Rechtsfragen auf, dass keine Vorfreude aufkommen will. Das Erfordernis, dass für den gesamten Strom, der dem Speicher entnommen wird, die EEG-Umlage gezahlt wird, würde dazu führen, dass viele Betreiber am Ende nicht von der Erleichterung profitieren können.

Das E-EEG 2016 hält zudem eine K.O.-Voraussetzung für eine Vielzahl dezentraler Energiespeicherkonzepte bei neuen EEG-Anlagen bereit: Im Fall der Teilnahme an Ausschreibungen muss der gesamte erzeugte Strom in das Netz eingespeist werden. Ebenso wie eine Eigenversorgung und eine Direktlieferung wäre die Nutzung von Energiespeichern vor Ort damit ausgeschlossen, wenn der Strom nicht nach der Zwischenspeicherung vollständig in das Netz eingespeist wird.

Nach wie vor behandelt das Energierecht Stromspeicher sowohl als **Letztverbraucher** als auch als **Stromerzeugungsanlagen**. Dies ist weder naturwissenschaftlich überzeugend noch energiepolitisch sinnvoll. Dementsprechend deutlich sind die Forderungen von Bundesrat und den Industrie- und Energieverbänden im Gesetzgebungsprozess zum „Strommarktgesetz“ (sehen Sie hierzu etwa unsere [Aktuelles-Meldung vom 9. März 2016](#)), endlich klarzustellen, dass Speicherung und Letztverbrauch zwei unterschiedliche Dinge sind. Eine entsprechende Klarstellung im EEG 2016 wäre ebenfalls zu wünschen.

Erfreulich ist grundsätzlich, dass die bislang aus der Einordnung als Letztverbraucher folgende **Doppelbelastung bei der EEG-Umlage für alle Speicherkonzepte beendet** werden soll. Die derzeit in [§ 60 Absatz 3 EEG 2014](#) enthaltene Regelung soll dafür umgestellt und ergänzt werden. Die wesentliche Neuerung wird dabei sein, dass künftig nicht nur netzgekoppelte Speicher, die den zwischengespeicherten Strom vollständig ins Netz zurückspeisen, von der Doppelbelastung bei der EEG-Umlage befreit werden sollen. Auch Speicher, die zur Eigenversorgung betrieben, zur Direktlieferung eingesetzt oder mit Erzeugungsanlagen vor Ort kombiniert werden, sollen so (endlich) mit netzinternen Speichern gleichgestellt und künftig nicht mehr doppelt mit der EEG-Umlage belastet werden.

Diese zunächst erfreuliche Befreiung von zwischengespeichertem Strom von der EEG-Umlage wird jedoch an die Voraussetzung geknüpft, dass für den gesamten Strom, der dem Speicher entnommen wird, die EEG-Umlage gezahlt wird.

- ☺ Hiermit wird erstens ein unnötiges Hindernis für die Sektorenkopplung errichtet, was durch die gleichlautende Beschränkung für die Privilegierung von Speichergasen (vgl. bereits § 60 Absatz 3 Satz 2 EEG 2014) noch unterstrichen wird. Gerade die vielversprechende Power-to-Gas-Technologie wird damit weiterhin ausgebremst.
- ☺ Zweitens stellt sich die Frage, inwiefern Speicher, die bislang unter den Eigenversorgungs-Bestandsschutz oder andere Ausnahmeregelungen bei der EEG-Umlage fielen, künftig noch von der EEG-Umlage befreit sind.
- ☺ Und drittens könnte es durch die Neuregelung in zahlreichen Konstellationen sogar dazu kommen, dass Betreiber von Energiespeichersystemen, die bislang von der EEG-Umlage befreit waren, **künftig zur Zahlung verpflichtet** sind, da sie nicht nachweisen können, dass tatsächlich für den gesamten ausgespeicherten Strom die EEG-Umlage entrichtet wurde. Diese Problematik betrifft große Pumpspeicherkraftwerke (die schwerlich für jede ausgespeiste kWh nachvollziehen können, ob die EEG-Umlage gezahlt wurde, die Regelenergie anbieten oder aus anderen Gründen den Nachweis nicht erbringen können), ebenso wie dezentrale Eigenversorger, die bislang vom Bestandsschutz oder einer anderen Ausnahmeregelung profitierten.

Die neue Regelung wird in ihrer derzeitigen Form also eine ganze Reihe neuer Unsicherheiten schaffen, die der Weiterentwicklung der Speicherbranche alles andere als zuträglich sein dürften. Dies wäre freilich ein absurd anmutendes Ergebnis – ist doch der eigentliche Zweck der neuen Regelung gerade, Speicher künftig von einer Doppelbelastung zu befreien. Hier besteht noch dringender Änderungsbedarf im Gesetzgebungsverfahren.

Abgesehen davon, dass die vorgesehene Änderung für sektorenübergreifende Technologien (Power-to-Gas, Power-to-Heat, etc.) keinerlei Fortschritte bringen würde, enthält der Entwurf eine weitere Regelung, die Energiespeichern wichtige Anwendungsfelder versperren würde: Betreiber aller neuen EEG-Anlagen, deren Förderhöhe in Ausschreibungen ermittelt wird, sollen den erzeugten Strom **ausschließlich in das Netz einspeisen** (§ 27a E-EEG 2016).

Diese Voraussetzung wird wohl auch dann gewahrt, wenn der Strom zwischengespeichert und anschließend vollständig in das Stromnetz eingespeist wird. Wird der Strom hingegen – auch nur teilweise – im Anschluss an die Speicherung vor Ort verbraucht oder findet eine sektorenübergreifende Umwandlung in Gas, Wärme oder Kraftstoff statt (Power-to-X), entfällt nach dem derzeit vorliegenden Entwurf des EEG 2016 die Förderung des Stroms aus der Anlage für das

gesamte Kalenderjahr. **Eine Kombination von EEG-Anlagen mit Stromspeichern vor Ort wäre faktisch in diesen Fällen ausgeschlossen.**

Bewertung

Für Stromspeicher hält der Referentenentwurf des EEG 2016 eine lang ersehnte Klarstellung, ansonsten aber wenig Neues bereit – und ein ganzes Bündel neuer Rechtsfragen. Ob so das erhebliche Potenzial von Energiespeichertechnologien als Flexibilisierungsoption, als Systemdienstleister und für die sektorenübergreifende Energiewende in ausreichendem Maß aktiviert werden kann, ist zweifelhaft. Hier wären mutigere Signale der Bundesregierung, eine durchdachtere Neuregelung und ein klares Bekenntnis zu Energiespeichern wünschenswert gewesen.

H. Eigenversorgung und Besondere Ausgleichsregelung

Im Hinblick auf die besondere Ausgleichsregelung für **stromkostenintensive Unternehmen** und die Eigenversorgung sind im aktuell vorliegenden E-EEG 2016 keine maßgeblichen Änderungen vorgesehen.

Angesichts der enormen wirtschaftlichen Bedeutung und der bestehenden erheblichen Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Definition der Eigenversorgung sowie zahlreiche Voraussetzungen des **§ 61 EEG 2014** wären hier klarstellende Eingriffe des Gesetzgebers indessen dringend erforderlich. Insbesondere ist – auch nach dem Vorliegen des Leitfadens der Bundesnetzagentur zur Eigenversorgung (siehe hierzu unsere Aktuelles-Meldung vom **23. Dezember 2015**) – nach wie vor unklar, wie streng das Merkmal der **Personenidentität** auszulegen ist und wo der **unmittelbare räumliche Zusammenhang** seine Grenzen hat. Auch die Regelungen zu den **Meldepflichten** im Fall der Eigenversorgung sorgen derzeit für weitreichende Verunsicherung der Rechtsanwender.

Vor diesem Hintergrund ist das Fehlen von besseren Regelungen zur Eigenversorgung im E-EEG 2016 aus Sicht der Praxis äußerst bedauerlich.

Für Rückfragen und die vertiefte Prüfung Ihrer Anliegen im Hinblick auf das EEG 2016 stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihre Anwältinnen und Anwälte der Kanzlei von Bredow Valentin Herz

Über vBVH

Die Kanzlei von Bredow Valentin Herz Rechtsanwälte (vBVH) aus Berlin berät bundesweit Unternehmen der Energiebranche und energieintensive Unternehmen zum EEG, zu allgemeinen energierechtlichen Fragestellungen, zum Genehmigungs- und Planungsrecht, zum Handels- und Gesellschaftsrecht sowie zum allgemeinen Zivilrecht. Gerne unterstützen wir Sie bei der Gestaltung, Prüfung und Verhandlung von Verträgen oder der rechtgutachterlichen Beurteilung von Rechtsfragen. Wir begleiten Ihr Projekt in allen energiewirtschaftsrechtlichen und sonstigen Verwaltungs- und Genehmigungsverfahren und vertreten Ihre Interessen vor Gericht.

von Bredow Valentin Herz

Littenstraße 105 10179 Berlin

Telefon +49 30 8092482-20 **Fax** +49 30 8092482-30 **E-Mail** info@vvh.de

Partnerschaft von Rechtsanwälten mit beschränkter Berufshaftung

Partnerschaftsregister AG Charlottenburg PR 786

www.vonbredow-valentin-herz.de

