

# ZNER

28/1  
2024

## Zeitschrift für Neues Energierecht

### Aus dem Inhalt:

#### **Dr. Florian Valentin/Dr. Bettina Hennig/Sascha Bentke LL.M.**

Baukostenzuschüsse für Speicher – Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf zum Aktenzeichen 3 Kart 183/23

#### **Sascha Bentke LL.M./Dr. Bettina Hennig**

Hindernisse für Multi-Use-Speicher – Teil 2: Weitere Unsicherheiten und Gesetzesvorschläge

#### **EuG**

KWKG-Förderung stellt keine Beihilfe dar

#### **BGH**

Energy from Waste II

#### **BGH**

Energy from Waste III

#### **OLG Düsseldorf**

Baukostenzuschuss für Batteriespeicher

#### **OLG Düsseldorf**

Kosten für die operative Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten als nicht beeinflussbare Kostenanteile i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV

#### **BVerwG**

Besitzeinweisung für den Bau und Betrieb einer Energietransportleitung nach dem LNGG (Brunsbüttel-Hetlingen)

#### **OVG Berlin-Brandenburg**

Verpflichtung der Bundesregierung zur Verabschiedung eines Sofortprogramms im Sinne des § 8 KSG für die Sektoren Verkehr und Gebäude

#### **OVG Lüneburg**

Grenzen der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OVG nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO

#### **OVG Münster**

Zulässigkeit von WEA im Umfeld eines Verkehrsflughafens

### Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Gabriele Britz

Heinz-Peter Dicks

Prof. Dr. Martin Eifert

Peter Franke

Anne-Christin Frister

Dr. Stephan Gatz

Prof. em. Dr. Reinhard Hendler

Prof. Dr. Georg Hermes

Dr. Volker Hoppenbrock

Prof. Dr. Lorenz Jarass

Prof. Dr. Claudia Kemfert

Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff

Prof. Dr. H.-J. Koch

Prof. Dr. Silke R. Laskowski

Prof. Dr. Uwe Leprich

Prof. Dr. Kurt Markert

Prof. Dr. Bernhard Nagel

Dr. Volker Oschmann

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. F. J. Säcker

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Prof. em. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Prof. Dr. Joachim Wieland

### Redaktion

RA Dr. Martin Altröck

RA Dr. Hartwig von Bredow

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

RA Dr. Wieland Lehnert

RAin Dr. Heidrun Schalle

Dr. Nina Scheer, MdB

RA Franz-Josef Tigges

ZNER · Jahrgang 28 · Nr. 1

März 2024 · S. 1 – 86

ISSN: 1434-3339

Insgesamt findet der Beschluss des OLG Düsseldorf derzeit große Beachtung in interessierten Kreisen – und das nicht nur wegen der (nunmehr vom BGH einer erneuten Prüfung zu unterziehenden) Kernaussage, die aktuelle BKZ-Praxis vieler Netzbetreiber sei rechtswidrig. Bemerkenswert an der Entscheidung ist insbesondere, wie intensiv sie sich auch mit der grundlegenden Frage befasst, wie Speicher in einer regulatorischen Umgebung, deren Einzelregelungen in keiner Weise auf sie zugeschnitten sind, sinnvoll einzuordnen sind. Das vom Gericht dabei gefun-

dene Ergebnis, dass Speicher eben keine „normalen“ Letztverbraucher und Erzeuger sind, und aufgrund ihrer speziellen Situation daher im Energierecht auch nicht unterschiedslos so behandelt werden dürfen, ist vollumfänglich nachvollziehbar und entspricht einem seit langem vielfach vorgetragenen Einwand gegen die bisherige energierechtliche Eirdnung von Speichern. Es bleibt abzuwarten, ob der BGH dieser Argumentationslinie ebenfalls folgt oder die Praxis einer höchstrichterlichen Entscheidung hier sogar zuvorkommt.

Sascha Bentke LL.M. oec./Dr. Bettina Hennig\*

## Hindernisse für Multi-Use-Speicher – Teil 2: Weitere Unsicherheiten und Gesetzesvorschläge

*Multi-Use-Speicher sind volkswirtschaftlich und ökologisch vorteilhaft. Neben der im ersten Teil ausführlich analysierten Auslegung der diesbezüglichen Vorschriften im EEG bestehen auch weitere Hindernisse und Unsicherheiten für den Betrieb von Multi-Use-Speichern. Diese sind insbesondere in der InnAusV, dem § 118 Abs. 6 EnWG und dem § 5 Abs. 4 StromStG angelegt.*

*Der vorliegende – zweite – Beitrag wird zum einen die weiteren Probleme und Hindernisse für Multi-Use-Speicher identifizieren und für diese, wie auch für die Regelungen im EEG, verschiedene Änderungsvorschläge entwickeln und diskutieren. Es wird sich zeigen, dass schon kleine Änderungen große Effekte haben können. Gleichzeitig wird jedoch auch deutlich, dass Speicher in viele Regelungsregime nicht passen, weil diese entweder an die Erzeugung und den Verbrauch von Strom anknüpfen oder davon ausgehen, dass eine Anlage für sehr lange Zeiträume bzw. für immer das gleiche Betriebskonzept verfolgt. Da dies bei Speichern technisch nicht der Fall ist, sind für deren vollständige Integration umfangreichere Änderungen notwendig.*

### A. Einleitung

In vorangegangenen Beiträgen wurde bereits dargelegt, dass für den notwendigen Klimaschutz eine schnellere Energiewende erfolgen muss.<sup>1</sup> Durch den Zubau von fluktuierenden Energieträgern wird auch ein hoher Bedarf an Flexibilität entstehen, welcher zum Teil durch Energiespeicher gedeckt werden kann.<sup>2</sup> Aufgrund des für diese notwendigen Kosten- und Kapitaleinsatzes, sollten diese so effizient und vielseitig wie möglich betrieben werden. Multi-Use-Konzepte können diese Anforderungen erfüllen. Einem Markthochlauf von Multi-Use-Konzepten stehen jedoch rechtliche Hindernisse entgegen. Probleme bestehen im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)<sup>3</sup>, in

der Innovationsausschreibungsverordnung (InnAusV), im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und dem Stromsteuergesetz (StromStG). Auf diese wird in diesem Aufsatz eingegangen. Weiterhin werden Gesetzesvorschläge entwickelt und diskutiert, um diese Hindernisse abzuschaffen.

### B. Änderungen im EEG und der InnAusV

In dem vorangegangenen Beitrag wurde die Auslegung des Ausschließlichkeitsprinzips im EEG ausführlich analysiert. Da trotz der dort diskutierten Argumente sowohl die anteilige Vergütung als auch die Möglichkeit des alternierenden Anlagenstatus von relevanten Akteuren bislang stets abgelehnt wurde, widmet sich dieser Beitrag der Frage nach möglichen Rechtsänderungen.<sup>4</sup> Im Rahmen des technisch Abbildbaren sollten die Stromspeicher so flexibel wie möglich eingesetzt werden. Wenn eine anteilige Vergütung möglich ist, bzw. je kürzer die Zeiträume des alternierenden Anlagenstatus sind, desto mehr Aufgaben können die einzelnen Speicher bei gleichbleibendem Kosten- und Ressourceneinsatz erfüllen. Dabei ist – entsprechende Messsysteme vorausgesetzt – die anteilige Vergütung dem alternierenden Anlagenstatus vorzuziehen, da erstere mehr Flexibilität ermöglicht, ohne die beschriebenen Ungenauigkeiten hinsichtlich der ungerechtfertigten Vergütung aufzuweisen. Deshalb werden im vorliegenden Beitrag überwiegend Änderungsvorschläge diskutiert, welche sich der anteiligen Vergütung widmen.

#### I. Anforderungen an eine EEG-Novelle: Änderung des Anlagenbegriffs oder punktuelle Änderungen?

Zur Ermöglichung der anteiligen Vergütung kommen insbesondere Änderungen des grundlegenden Anlagenbegriffs gemäß § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG oder der Vergütungsregeln des § 19 Abs. 3 EEG sowie sonstiger Einzelregelungen in Betracht. Mit einer Änderung des Anlagenbegriffs würden zahlreiche hierauf Bezug nehmenden Aspekte im weiteren Verlauf des Gesetzes direkt „mitgeregelt“, was diesem Ansatz einen gewissen Charme verleiht. Andererseits wird der Anlagenbegriff bzw. der Anlagenbetrieb im EEG vielfach als Anknüpfungspunkt

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 85.

1 Bentke/Hennig, Hindernisse für Multi-Use-Speicher – Teil 1: Analyse und Diskussion des Ausschließlichkeitsprinzips im EEG, ZNER 2023, S. 468 f.; Bentke/Valentin/Ekardt, Stromspeicher im Energiesystem der Zukunft – Zeit für einen passenden Rechtsrahmen, ZNER 2023, S. 218 f. mit weiteren Nachweisen.

2 Bentke/Valentin/Ekardt, Stromspeicher im Energiesystem der Zukunft – Zeit für einen passenden Rechtsrahmen, ZNER 2023, S. 218 f. mit weiteren Nachweisen.

3 Ist im vorliegenden Beitrag vom EEG die Rede, ist hiermit – soweit nichts Abweichendes kenntlich gemacht wird – stets die aktuelle Gesetzesfassung (mithin das EEG 2023 in der bei Drucklegung am 27. Februar 2024 geltenden Fassung) gemeint.

4 Unabhängig von der aktuellen Auslegung des Ausschließlichkeitsprinzips wird die aktuelle Rechtslage auch kritisiert von: Vollprecht/Wilde, Stromspeicher: Energierechtlicher Rahmen und Privilegierungsmöglichkeiten, VKW 2023, S. 193 (198); Dembski/Valentin, Neue Regelungen für Stromspeicher im EEG und EnWG – ein Überblick, EnWZ 2021, S. 396 (409); Hennig/Ekardt, in: Frenz/Müggeborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., § 19, Rn. 23.

für Privilegien (aber auch Verpflichtungen) verwendet, so dass vorab zu prüfen ist, ob hiermit nicht auch unerwünschte Rechtsfolgen einhergehen bzw. inkohärente Ergebnisse erzielt würden.

Bevor die Änderungsvorschläge entwickelt werden, soll daher ermittelt werden, inwiefern auch eine isolierte Änderung des § 19 Abs. 3 EEG sowie weiterer Einzelregelungen ausreichend oder sogar zweckmäßiger sein könnte, um die im letzten Beitrag identifizierten Probleme für Mischspeicher zu adressieren, oder ob durch das damit einhergehende Auseinanderfallen von Anlagenstatus und Vergütung Probleme entstehen. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn für die Abrechnung notwendige Regelungen an den Anlagenstatus anknüpfen und ohne diesen nicht mehr auf die – dann zu vergütenden – Speicher anwendbar sind. In diesem Rahmen soll die anteilige Vergütung möglichst zielgenau adressiert werden. Eine Änderung des grundlegenden Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG ist deshalb dahingehend zu untersuchen, ob dadurch auch „nebenbei“ zusätzliche Privilegien oder Regeln auf Mischspeicher anwendbar sind, welche über die anteilige Vergütung hinausgehen. Auch wenn dies im Einzelfall wünschenswert sein mag, sind zusätzliche Privilegien separat zu diskutieren, weshalb hier lediglich ein Überblick über die Argumente gegeben werden soll und geprüft wird, ob sie zwingend erforderlich sind. Dabei werden zunächst die entsprechenden Regeln dargestellt und diskutiert, ob sie für oder gegen eine Trennung von der Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG und der Vergütung nach § 19 Abs. 3 EEG sprechen. Im Rahmen dieser Ausführungen wird davon ausgegangen, dass die bereits im Vorgänger-Aufsatz diskutierte analoge Auslegung der Vorschriften abgelehnt wird. Des Weiteren knüpfen viele Paragraphen im EEG in Bezug auf Speicher an die „Erzeugung“ von Energie an, so dass in Frage gestellt werden könnte, ob diese nach der neuen Definition des Begriffes „Energiespeicheranlage“ im § 3 Nr. 15d EnWG im Sinne eines einheitlichen energierechtlichen Begriffsverständnisses überhaupt noch auf Speicher anwendbar sein sollten, da hier der Schwerpunkt auf der zeitlichen Verzögerung zwischen tatsächlicher (Primär-) Erzeugung und der endgültigen Nutzung elektrischer Energie liegt – also ein Speicher damit als etwas Eigenständiges definiert und eben nicht als Erzeuger sowie Verbraucher eingeordnet wird, wie bislang im Energierecht üblich.<sup>5</sup> Diese Diskussion wird vorliegend jedoch aufgrund dessen, dass die Reichweite der relativ neuen Begriffsdefinition im EnWG bislang äußerst beschränkt geblieben ist, ausgeblendet. Für die Bearbeitung der Gesetzesvorschläge wird vorliegend jedenfalls davon ausgegangen, dass Speicher von solchen Formulierungen im EEG, die auf die Erzeugung von Strom abstellen, auch weiterhin umfasst sind. Dabei werden zunächst Privilegien und im Anschluss weitere Regelungen des EEG dargestellt

### 1. EEG-Privilegien (insbesondere: Netzzugang)

#### a. § 8 EEG

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 EEG sind Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich und vorrangig an das Netz anzuschließen, was eine Privilegierung gegenüber § 17 EnWG darstellt, nach dem der Netzanschluss unter anderem angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sein muss. Da § 8 Abs. 1 S. 1 EEG an den Begriff der „Anlage“ anknüpft, würde sich eine Änderung des

Anlagenbegriffs direkt auf dessen Anwendungsbereich auswirken.

§ 8 Abs. 1 S. 1 EEG knüpft neben dem Anlagenbegriff an die Formulierung „Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“ an, weshalb fraglich ist, ob Speicher – selbst, wenn sie eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG darstellen – in Betracht der neuen Definition im EnWG den § 8 Abs. 1 S. 1 EEG schon begrifflich überhaupt erfüllen können. Bislang wurden Speicher bei der Ausspeicherung als Erzeuger von Energie betrachtet und galten deshalb als vom Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 EEG umfasst.<sup>6</sup>

§ 8 EEG stellt jedoch ein Privileg dar, dessen Anwendung auf Multi-Use-Speicher für die Kohärenz des Gesamtsystems des EEG nicht unbedingt erforderlich ist. An § 8 Abs. 1 S. 1 EEG lässt sich zudem anschaulich zeigen, dass der aktuelle Rechtsrahmen des EEG insgesamt nicht auf Speicher zugeschnitten ist. § 8 Abs. 1 S. 1 EEG geht davon aus, dass eine Anlage während ihrer gesamten Nutzungsdauer entweder erneuerbaren oder konventionellen Strom erzeugt, denn die Privilegierung des Anschlusses ist eine gesetzgeberische Entscheidung, welche nach ihrem Vollzug nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Dies ist in Bezug auf Primärerzeugungsanlagen in der Regel sinnvoll, da eine Solarenergieanlage während ihrer gesamten Lebensdauer ausschließlich erneuerbaren Strom erzeugt. Speicher können jedoch technisch betrachtet innerhalb kürzester Zeit zwischen der ausschließlichen Nutzung erneuerbar erzeugten Stroms und einer teilweisen bzw. vollständigen Nutzung von „grauem“ Netzstrom wechseln. Bei Speichern kann mithin zur Zeit ihrer Errichtung nicht festgestellt werden, ob bzw. für welchen Zeitraum sie eine „erneuerbare“ Anlage darstellen. Mithin passt die starke Bezugnahme des EEG auf den Anlagenbegriff nicht zu den technischen Möglichkeiten der Speicher. Rechtlich feststehend ist dies lediglich im Rahmen der InnAusV. Nach dieser müssen die Voraussetzungen der dort erforderlichen Anlagenkombination – also der Kombination aus mindestens einer regenerativen Primärerzeugungsanlage und einem Stromspeicher – nach § 2 Nr. 1 InnAusV während der gesamten Dauer der Zahlung der Marktprämie nach § 8 InnAusV, also gemäß dessen Abs. 3 S. 1 für 20 Jahre, erfüllt sein.

Die Bezugnahme auf den Anlagenbegriff würde auch ein Missbrauchspotential schaffen. So wäre es denkbar, dass sich Speicher zunächst gemeinsam mit z.B. Photovoltaikanlagen als Erneuerbare-Energien-Anlage an das Netz anschließen lassen und die Photovoltaikanlage später dann abgebaut und versetzt wird – ggf. um einen neuen Speicher unverzüglich vorrangig anzuschließen. Es erscheint also sinnvoll, die Frage des privilegierten Netzanschlusses für Speicher generell und unter Berücksichtigung ihrer technischen Spezifika zu beantworten, und nicht in Bezug auf einen sich möglicherweise schnell ändernden EEG-Anlagenstatus. Schließlich könnten Speicher – je nach Gesetzesänderung – immer noch zwischen der Nutzung von 100% erneuerbarer Energie, einer Mischnutzung und einer ausschließlichen Nutzung von Netzstrom wechseln. Auch bei einer Änderung von § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG könnte es Konstellationen geben, in denen ein Speicher nur zu bestimmten Zeiten eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG ist. Hier ist jedoch zu beachten, dass durch eine Änderung des Anlagenbegriffs auch alle Mischspeicher in den Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 EEG einbezogen werden könnten.

Dies zeigt, dass die Frage nach der Privilegierung des Netzanschlusses für Speicher letztlich politisch entschieden werden

<sup>5</sup> Hiernach ist eine Energiespeicheranlage eine „Anlage in einem Elektrizitätsnetz, mit der die endgültige Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt als den ihrer Erzeugung verschoben wird oder mit der die Umwandlung elektrischer Energie in eine speicherbare Energieform, die Speicherung solcher Energie und ihre anschließende Rückumwandlung in elektrische Energie oder Nutzung als ein anderer Energieträger erfolgt“.

<sup>6</sup> Cosack, in: Frenz/Müggeborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., § 8, Rn. 19; Salje, EEG 2017, 8. Aufl., § 8, Rn. 4, Gleiches gilt für die anderen Regeln, die an die Erzeugung von Energie anknüpfen.

muss. Dabei könnten im Wesentlichen folgende Regelungen verfolgt werden:

Zum einen könnte eine Privilegierung von Speichern bezüglich des Netzanschlusses generell abgelehnt werden. Damit wären zwar sämtliche damit zusammenhängenden gelegentlich befürchteten „Missbrauchs-“potentiale adressiert, jedoch könnte dies – zumindest in der Theorie – dazu führen, dass es Standorte gibt, an denen ein Speicher und eine erneuerbare Erzeugungsanlage zu unterschiedlichen Zeiten angeschlossen werden, was das Betriebskonzept einiger Anlagen zumindest erschweren bzw. verzögern könnte. Außerdem könnte dies den notwendigen Speicherausbau verzögern.

Speicher könnten hinsichtlich des Netzanschlusses auch generell privilegiert werden. Dies wäre sicherlich die Regelung, welche am vorteilhaftesten für Speicher wäre und ihre Potenziale – auch etwa hinsichtlich der Netzentlastung durch immer größere anzuschließende volatile Erzeugungskapazitäten – am effektivsten freisetzen könnte. Solche Ausnahmeprivilegierungen verlieren jedoch mit jeder weiteren von der Privilegierung umfassten Technologie an Bedeutung. Zwar kann für die Speicher angeführt werden, dass auch diese für die Energiewende unerlässlich sind. Ebenso könnte jedoch argumentiert werden, dass neue wasserstofffähige Gaskraftwerke die gleiche Bedeutung haben. Wünschenswert und politisch auch eingeläutet ist bekanntlich ohnehin, dass in den nächsten Jahren ausschließlich Anlagen angeschlossen werden, die einen Beitrag zur Energiewende leisten. Würden sie alle privilegiert, wäre ebenjenes Privileg bedeutungslos. Insoweit stellt sich ohnehin die Frage, wie lange dem seit Anbeginn der Erneuerbare-Energien-Förderung im EEG verankerte Netzzugangs-Vorrang überhaupt in der Zukunft noch eine eigenständige Bedeutung zukommt.<sup>7</sup>

Die Privilegierung könnte sich auch an den entsprechenden Betriebskonzepten orientieren. Die Speicherbetreiber, die einen privilegierten Anschluss anstreben, könnten bspw. durch Vertrag mit dem Netzbetreiber dazu verpflichtet werden, den Speicher für einen bestimmten Zeitraum (beispielsweise für einige Jahre jeweils im Sommer) ausschließlich zusammen mit erneuerbaren Erzeugungsanlagen zu betreiben. Dies wäre eine mildere Regelung als ein generelles Verbot. Damit würde jedoch die mit dem Ausschließlichkeitsprinzip verbundenen Probleme gerade beibehalten, statt – wie hier gefordert – abgebaut. Deshalb könnten auch Betriebskonzepte gefordert werden, die vorsehen, dass der Speicher für einen gewissen Zeitraum bestimmte andere Anforderungen hinsichtlich der Nutzung erneuerbarer Energien erfüllt. Daran wäre vorteilhaft, dass dies unabhängig von der Einordnung in einen statischen Anlagenbegriff erfolgen würde, dessen Erfüllung sich ständig und je nach Betriebskonzept verändern kann. Angeknüpft werden sollte vielmehr das konkrete Betriebskonzept des Speichers, an welches bestimmte Anforderungen, die sich beispielsweise auf die Netzdienlichkeit beziehen könnten, gestellt werden.

#### b. § 11 EEG

Nach § 11 Abs. 1 EEG müssen die Netzbetreiber den gesamten Strom aus erneuerbaren Energien unverzüglich vorrangig physikalisch abnehmen, übertragen und verteilen. Dies stellt eine Privilegierung gegenüber § 20 EnWG dar, nach welchem jedem nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren ist. Diese Regelung zielt nicht eindeutig auf die „Anlage“ aus § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG ab. Vielmehr geht es um „den gesamten Strom aus erneuerbaren

Energien“ und um die „Veräußerungsform nach § 21b Abs. 1 EEG“, was zunächst dafür spricht, dass der Anlagenbegriff für § 11 EEG irrelevant ist. Satz 2 bezieht sich zwar auf den Anlagenbetreiber, jedoch lediglich für den Fall, in dem dieser den Anspruch nach § 19 EEG in Verbindung mit § 21 EEG geltend macht, also auf die Einspeisevergütung, welche nur einen Spezialfall der Vergütungen im EEG darstellt. Absatz 2, welcher sich explizit auf die „Anlage“ bezieht, regelt lediglich den Sonderfall der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe. Der Wortlaut knüpft mithin nicht durchweg daran an, dass eine „Anlage“ i. S. d. § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG vorliegt.

Nach gängiger Auffassung ist der Anspruchsinhaber trotzdem der Anlagenbetreiber.<sup>8</sup> Dies ergibt sich daraus, dass dieser der einzige Anspruchsberechtigte ist, den das EEG kennt. Zudem gibt es aufgrund der aktuellen Anwendung des Ausschließlichkeitsprinzips keine zu fördernden Stromerzeuger, die nicht dem Anlagenbegriff des EEG entsprechen und dementsprechend von einem Anlagenbetreiber betrieben werden. Inwiefern dies auch noch der Fall wäre, wenn das Ausschließlichkeitsprinzip entweder durch Auslegung oder Gesetzesänderung dahingehend geändert würde, dass auch zwischengespeicherter Strom in Mischspeichern anteilig vergütet wird, ist unklar.

Der Wortlaut weist einen klaren Bezug zum Strom und nicht zur Anlage auf. Nach diesem käme es nicht darauf an, ob der zu fördernde Speicher eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG ist. Hier könnten Widersprüche auftreten, da sich Absatz 1 Satz 1 explizit auf „den gesamten Strom aus erneuerbaren Energien“ bezieht und nicht auf jeglichen Strom aus entsprechenden Anlagen. Werden Multi-Use-Speicher in den Anwendungsbereich einbezogen, müsste zwischen den erneuerbaren und sonstigen Strommengen unterschieden werden. Während es bei der anteiligen Vergütung ausreicht, den Anteil des reinen EE-Stroms an der in das Stromnetz ausgespeicherten Strommenge zu ermitteln, müssten die Strommengen in erneuerbare Strommengen und Graustrommengen getrennt werden können, um sicherzustellen, dass ausschließlich Grünstrom vorrangig eingespeist wird. Während zwar ein Anteil an einer Kilowattstunde vergütet werden kann, ist die vorrangige Einspeisung eines Teils einer Kilowattstunde nicht möglich. Es würde also immer auch Graustrom privilegiert eingespeist. Die privilegierte Einspeisung von grünem Strom war bereits Leitgedanke des Stromeinspeisegesetzes<sup>9</sup> und ist auch heute noch eine wesentliche Säule der Förderung der erneuerbaren Energien, da ohne die Einspeisung – außerhalb relativ exotischer Einzelfälle wie dem Mieterstromzuschlag oder einer früheren Regelung zum geförderten Direktverbrauch von Solarstrom – auch keine Vergütung gezahlt wird. Auch die Entstehungsgeschichte des Einspeisevorrangs spricht also für eine exklusive Förderung des EE-Stroms. Dies ist insbesondere deshalb relevant, da das Netz oft dann unter Belastung steht, wenn viele erneuerbare Energien eingespeist werden und demnach der Anreiz für die Netzbetreiber groß wäre, den erneuerbaren Strom schlicht nicht abzunehmen.<sup>10</sup> Eine privilegierte Einspeisung von Graustrom würde diesen Zweck konterkarieren.

Da eine scharfe Trennung der Strommengen nicht möglich ist, ist hier erforderlichlich, dass entweder der gesamte Strom aus dem Speicher privilegiert wird oder keiner. Beides wird dem § 11 EEG nicht vollständig gerecht.

<sup>8</sup> Scholz, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 11 EEG, Rn. 7; Woltering, in: Greb/Boewe, EEG, § 11, Rn. 9, auch Cosack, in: Frenz/Müggeborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., § 11, Rn. 27, wobei letzterer auf die zu vergütende Anlage abstellt.

<sup>9</sup> BT-Drs. 11/7816 S. 1.

<sup>10</sup> Scholz, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 11 EEG, Rn. 4; Woltering, in: Greb/Boewe, EEG, § 11, Rn. 1.

<sup>7</sup> Bereits aktuell stellt sich in vielen Projekten die Frage, wie viel der Anschlussvorrang in der Praxis wert ist, wenn die Netzkapazität für weitere Anlagen schlichtweg nicht ausreicht, weil der Netzausbau nicht hinreichend vorangetrieben wird.

Inhaltlich sprechen verschiedene Gründe generell gegen eine privilegierte Einspeisung von Speichern. So ergibt sich bei einer Privilegierung von Speichern, die auch – aber nicht nur – reinen EE-Strom speichern, ein erhebliches Missbrauchspotential, da schon kleinste Mengen zur Privilegierung führen würden. Zudem erscheint ein privilegierter Netzzugang im Rahmen von Speichern gerade nicht als derart relevant, wie sich dieser im Bereich der erneuerbaren Primärerzeugung darstellt, da Speicher im Gegensatz zu den Primärerzeugungsanlagen ihre Stromeinspeisung in das Stromnetz selbst regulieren können und nicht von fluktuierenden Wetterbedingungen abhängig sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Erzeugungsanlagen auch unabhängig vom verknüpften Speicher in das Stromnetz einspeisen können, sodass sie weiterhin von der Privilegierung profitieren können. Die Privilegierung wird zudem immer dann relevant, wenn Konkurrenz um ausgelastete Netzkapazitäten mit Erzeugern von konventionellem Strom besteht. Speicher werden den Strom jedoch in der Regel dann einspeisen, wenn der Strom im Netz gebraucht wird, weshalb die Konkurrenz zu reinem konventionellem Strom nicht so intensiv ist, wie bei Primärerzeugungsanlagen.

Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte, der Sinn- und Zweck des § 11 EEG oder andere energiewirtschaftliche Überlegungen sprechen mithin für die zwingende prinzipielle Anwendbarkeit von § 11 EEG auf Multi-Use-Speicher. Unabhängig von einer Änderung des Anlagenbegriffs wird dieser daher reinen EE-Anlagen vorbehalten sein. Eine Änderung des § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG hätte darauf wohl keine Auswirkungen.

#### c. § 83 EEG

Nach § 83 Abs. 1 S. 1 EEG kann der Anlagenbetreiber während des Hauptsacheverfahrens einen Antrag an das Gericht stellen, dass dieses bereits vor Errichtung der Anlage durch einstweilige Verfügung regeln kann, dass der Schuldner die Ansprüche aus §§ 8, 11, 12, 19, 50 EEG Auskunft erteilen, die Anlage vorläufig anschließen, sein Netz unverzüglich optimieren, verstärken oder ausbauen, den Strom abnehmen und einen als billig und gerecht erachteten Beitrag als Abschlagszahlung auf den Anspruch nach § 18 Abs. 1 EEG oder § 50 EEG leisten muss. Dabei geht § 83 EEG über die zivilprozessrechtlichen Möglichkeiten nach §§ 935 ff. ZPO hinaus, da Anlagenbetreiber nicht darlegen müssen, dass ihr Recht ohne die vorläufige Anordnung vereitelt oder wesentlich erschwert werden kann.<sup>11</sup> Das für die §§ 935 ff. BGB erforderliche Vorliegen der Eilbedürftigkeit wurde von Gerichten zum Teil mit dem Verweis auf mögliche Schadensersatzansprüche abgelehnt,<sup>12</sup> weshalb Projekte eingestellt wurden.<sup>13</sup> Aufgrund dessen wurde der § 83 EEG eingeführt, welcher den Antrag auch explizit vor Errichtung der Anlage ermöglicht.<sup>14</sup> Der § 83 EEG statuiert keinen völlig neuen inhaltlichen Anspruch. Vielmehr dient er der Effektivierung von bereits bestehenden Ansprüchen. Er ist also eng mit den bereits genannten Paragrafen verknüpft. Aufgrund der Anknüpfung an den Anlagenbegriff wären Mischspeicher aktuell – und auch bei einer Änderung von § 19 EEG – insoweit nicht privilegiert. Auch wenn sich Mischspeicher auf einige der von § 83 EEG adressierten Regelungen berufen können, ist dieses erhebliche Privileg nicht zwingend für die Kohärenz der Regeln des EEG notwendig. Gegen eine Privilegie-

rung von Mischspeichern könnte hier wiederum angeführt werden, dass ein Missbrauchspotential droht, wenn sich Mischspeicher, welche nahezu unerhebliche Mengen EE-Strom speichern, auf den § 83 EEG berufen könnten. Vielmehr sollte eine eigenständige Regelung für Speicher getroffen werden, welche sich nicht am Anlagenbegriff des EEG orientieren muss, da dieser wie bereits vielfach gezeigt, den Möglichkeiten von Speichern nicht gerecht wird. Eine Änderung würde sich auch auf § 83 EEG auswirken, obwohl diese Regel nicht zwingend erforderlich ist.

### 2. Weitere EEG-Regelungen mit Anlagenbezug

#### a. § 6 EEG

§ 6 EEG regelt, dass Anlagenbetreiber Gemeinden, die von der Errichtung ihrer Anlage betroffen sind, finanziell beteiligen sollen. Gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 sind davon jedoch nur Betreiber von Windenergieanlagen und Betreiber von Freiflächenphotovoltaikanlagen gemeint. Auch bei einer Novelle des Anlagenbegriffs oder einem Auseinanderfallen von Vergütung und Anlagenbegriff würde sich diesbezüglich für (Misch-)Speicher also nichts ändern.

#### b. § 9 EEG

§ 9 Abs. 1 EEG regelt, dass Betreiber von Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 25 kW und die Betreiber von Anlagen, die hinter einem Netzanschluss mit mindestens einer steuerbaren Verbrauchseinrichtung nach § 14a EnWG betrieben werden, sicherstellen müssen, dass intelligente Messsysteme eingebaut werden müssen, um die Ist-Einspeisung abzurufen und die Einspeiseleistung ferngesteuert regeln zu können. § 9 Abs. 1 bis 3 EEG soll die Netzsicherheit dadurch erhöhen, dass die Anlagen in das Einspeisemanagement bzw. „Redispatch“-Regime nach § 13 ff. EnWG einbezogen werden und damit zur Versorgungssicherheit beitragen.<sup>15</sup> Die EnWG-Regelungen zum Redispatch sowie die einschlägigen technischen Regelwerke enthalten zudem weitere, eigenständige Regelungen zu der Frage, welche Anlagen – unter anderem auch Speicher – entsprechende technische Ausstattungspflichten treffen, wenn diese eben nicht im EEG unterworfen sind. Soweit ein Speicher nicht als EEG-Anlage gilt, ist demnach also nicht § 9 EEG, sondern ausschließlich das konventionelle technische Regelwerk heranzuziehen, um zu klären welche technische Ausstattungspflichten bestehen. Welche materiellen Anforderungen jeweils aufgestellt werden, z. B. hinsichtlich der Leistungsschwellenwerte für bestimmte Ausstattungspflichten, ist dann im Kern wiederum eher eine politische denn eine rechtssystematische Frage.

Zwingend scheint die Anwendung des § 9 EEG auf Mischspeicher mithin nicht zu sein. Es ist auch kein zwingender Zusammenhang zwischen den technischen Vorgaben des § 9 EEG und der Vergütung – um welche es in diesem Rahmen im Kern geht – zu erkennen. Mit anderen Worten: Für eine weitere Effektivierung des § 9 EEG könnte dieser auch auf alle Mischspeicher angewandt werden, jedoch gibt es gleichzeitig keine zwingenden Gründe, dies ausgerechnet an diesem konkreten Regelungsstandort im EEG zu tun.

#### c. § 10b EEG

§ 10b macht Vorgaben zur Direktvermarktung. Wenn Anlagenbetreiber den in ihren Anlagen erzeugten Strom direkt vermarkten wollen, müssen sie unter anderem die Anlagen mit entsprechenden technischen Einrichtungen versehen, mit denen der Direktvermarkter jederzeit die Ist-Einspeisung abrufen und ferngesteuert regeln kann. Angeknüpft wird hier erneut an den EEG-Anlagenbegriff. Diese Regelung ist jedoch derart

11 Steffens, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 1, 4. Aufl., § 83 EEG, Rn. 3, mit Verweis auf BT-Drs. 16/8148, S. 74.

12 Siegel, in: Greb/Boewe, EEG, § 83, Rn. 1; BT-Drs. 16/8148, S. 74; siehe beispielsweise LG Halle (Saale), Urteil vom 28. Juni 2005 – 4 O 195/05.

13 Steffens, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 1, 4. Aufl., § 83 EEG, Rn. 3.

14 Das LG Halle hatte den Anspruch noch mit Verweis darauf abgelehnt, dass die Anlage noch gar nicht errichtet worden war, LG Halle (Saale), Urteil vom 28. Juni 2005 – 4 O 195/05 – Rn. 27.

15 Scholz, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 9 EEG, Rn. 2; Lippert, in: Greb/Boewe/Siebert, BeckOK EEG, 13. Aufl., § 9, Rn. 1.

eng mit der Direktvermarktung nach § 19 ff. EEG verknüpft, dass alle direktvermarktenden Speicher auch die Anforderungen dieser Regelung erfüllen sollten, allein um diese Vermarktungsform sinnvoll umsetzen zu können. Andernfalls würde der Direktvermarkter das gesamte finanzielle Risiko der Vermarktung der Anlage tragen müssen, ohne dieses selbst beeinflussen zu können, was einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlage verhindern kann.<sup>16</sup>

§ 10b EEG muss mithin auf alle Anlagen angewandt werden, welche in der geförderten oder sonstigen Direktvermarktung sind – unabhängig davon, ob sie dem Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG unterfallen oder nicht. Hinsichtlich der Ausführungen zu § 9 EEG ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Anforderungen des § 10b EEG denen des § 9 EEG stark ähneln.<sup>17</sup>

#### d. § 24 EEG

Auch § 24 EEG knüpft an den Anlagenbegriff an. Er regelt, dass Anlagen unter bestimmten Umständen zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Abs. 1 EEG und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Absatz 1 EEG oder § 22 EEG zusammengefasst werden. Damit soll insbesondere verhindert werden, dass Anlagenbetreiber viele Anlagen in engem räumlichem Zusammenhang errichten, die jeweils einzeln unter den Grenzwerten für die Ausschreibung liegen oder andere leistungsbezogenen Rechtsfolgen durch eine willkürliche Anlagenaufteilung „umgehen“ können (z. B. bei leistungsgestaffelten Vergütungswerten, leistungsbezogenen Förderhöchstgrenzen o. ä.).<sup>18</sup> § 24 EEG wird jedoch ausschließlich „zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Absatz 1 oder § 22“ genutzt. Da Speicher selbst ohnehin nicht an Ausschreibungen teilnehmen oder eigene Vergütungssätze haben, hätte eine mögliche Anlagenzusammenfassung auf Speicher keine Auswirkung. Der § 24 EEG ist mithin für Änderungen von § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG und § 19 Abs. 3 EEG irrelevant – bzw. würde nur dann Relevanz erlangen, wenn im Rahmen einer Neuformung des Anlagenbegriffs unter Einbezug von Mischspeichern gleichzeitig auch eine Aussage zur Reichweite des Anlagenbegriffs bei Speichern verknüpft wäre. Würde man sich bei Speichern z. B. – wie bei Solaranlagen geschehen, vgl. § 3 Nr. 1 1. Hs. EEG – für einen explizit eng gefassten, „modularen“ Anlagenbegriff entscheiden, dann wäre eine Anlagenzusammenfassungsregelung hier durchaus vonnöten, um etwaige einschlägige Leistungsgrenzen sinnvoll anwenden zu können (so sie denn dann an anderer Stelle im EEG vorkämen, z. B. im Rahmen technischer Ausstattungspflichten, o. ä., wobei diese bislang eine eigenständige Zusammenfassungsregelung enthalten, vgl. § 9 Abs. 3 EEG, die dann ggf. eher anzupassen wäre als die allgemeine Zusammenfassungsnorm des § 24 EEG). Dies wäre aber eine nachgelagerte Folgefrage, wenn denn einmal geklärt wäre, wie genau der Anlagenbegriff bei Speichern überhaupt auszulegen ist.

#### e. § 52 EEG

§ 52 EEG legt Zahlungspflichten bei Pflichtverstößen gegen Regeln des EEG fest und knüpft dafür an den Anlagenbegriff an. Davon umfasst sind unter anderem die §§ 9 Abs. 1, 1a, 2, 5, 8; 10b EEG und Regelungen der §§ 21, 21b, 21c EEG. Bei Pflichtverstößen müssen die Anlagenbetreiber in der Regel 10 Euro pro Kilowatt installierter Leistung der Anlage und Kalen-

dermonat zahlen. Absatz 3 ermöglicht eine Verringerung dieser Zahlung bei Pflichterfüllung. Nach Absatz 1 bezieht sich die Zahlungspflicht ausschließlich auf EEG-Anlagen. Würde der Anspruch aus § 19 EEG und der Anlagenbegriff voneinander entkoppelt, würde Strom, der in Multi-Use-Speichern gefördert wird, vergütet werden können, ohne dass die Anlagenbetreiber für Verstöße eine Pönale nach § 52 EEG zahlen müssten. Zwar kann generell vertreten werden, dass Anlagen, welche nicht alle Begünstigungen des EEG in Kauf nehmen können, auch nicht alle Pflichten erfüllen müssen, jedoch würde eine Nicht-Anwendung des § 52 EEG auch die Regeln entwerfen, bei denen bereits festgestellt wurde, dass deren Geltung für die Funktionsfähigkeit des EEG relevant sind. § 52 EEG muss daher zumindest in Bezug auf alle Pflichten gelten, die Multi-Use-Speicher treffen und ist daher bei Gesetzesänderungen mitzudenken, die auf der einen Seite Vergütungsoptionen oder andere Privilegien nach dem EEG schaffen, auf der anderen Seite aber den Anlagenbegriff unangetastet lassen (und damit für Mischspeicher weiterhin keinen Einbezug in diesen vorsehen).

#### f. §§ 70 ff. EEG

Die §§ 70 ff. EEG regeln Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten, wobei § 70 EEG als Generalklausel wirkt.<sup>19</sup> Sie dienen der ordnungsgemäßen Durchführung des bundesweiten Belastungsausgleichs und – ehemals – der ordnungsgemäßen Abrechnung der EEG-Umlage.<sup>20</sup> § 71 EEG legt den Anlagenbetreibern verschiedene Berichtspflichten auf. Dies betrifft beispielsweise die für die Endabrechnung des vorangegangenen Kalenderjahres erforderlichen Daten. Aus diesen berechnet der Netzbetreiber die Ansprüche des Anlagenbetreibers nach §§ 19, 50 EEG.<sup>21</sup> Davon umfasst ist unter anderem die Angabe, wie viel förderfähigen Strom die Anlage im Vorjahr produziert hat.<sup>22</sup>

Auffällig ist, dass § 70 EEG „Anlagenbetreiber, Betreiber von Stromerzeugungsanlagen und Netzbetreiber“ verpflichtet, während die folgenden Normen die „Betreiber von Stromerzeugungsanlagen“ nicht nennen. Dies stellt sich wohl als ein versehentlich im Gesetz belassenes „Relikt“ aus der Zeit dar, in der es im EEG selbst noch Regelungen zur EEG-Umlage gab, die mit der großen EEG-Reform zum EEG 2023 weggefallen sind. Der Begriff der Stromerzeugungsanlage war ehemals definiert in § 3 Nr. 43b EEG a. F. und umfasste auch Anlagen, die nicht auf EE-Basis betrieben wurden, also auch Stromspeicheranlagen, die keine Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG sind.<sup>23</sup> Daher bleibt ein stückweit unklar, welche Auswirkungen die Nennung des Begriffs der Stromerzeugungsanlage in § 70 EEG in der jetzigen Gesetzesfassung für die vorliegende interessierenden Fragen hat: § 71 EEG würde, isoliert betrachtet, Betreiber von Mischspeichern, die keine EEG-Anlagen sind, nicht verpflichten. Würden diese Mischspeicher nach einer etwaigen Neuregelung vergütet, könnten demnach Probleme hinsichtlich der Abrechnung entstehen. Da jedoch § 70 EEG unter anderem festlegt, dass die dort Verpflichteten – also auch die Betreiber von „Stromerzeugungsanlagen“ – die Informationen des § 71 EEG übermitteln müssen, sind sie ohnehin umfasst. Der § 71 EEG wirkt somit ein stückweit unabhängig vom engen EEG-Anlagenbegriff – wenn man davon aus-

16 König, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 10b EEG, Rn. 5.

17 König, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 10b EEG, Rn. 3 ff.

18 BT-Drs. 16/8148 S. 50; Heinlein/Mansour u. a., in: Baumann/Gabler/Günther, EEG -Handkommentar, § 24 EEG, Rn. 1; Schumacher, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 24 EEG, Rn. 2.

19 Rabensdorf, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 70 EEG, Rn. 1.

20 Rabensdorf, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 70 EEG, Rn. 15.

21 Zur Gathen, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 71 EEG, Rn. 7.

22 Zur Gathen, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 71 EEG, Rn. 8.

23 Rabensdorf, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 70 EEG, Rn. 40; Hennig/Bredow u. a., in: Frenz/Müggeborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., § 3, Rn. 279 ff.

geht, dass der Begriff der Stromerzeugungsanlage hier weiterhin auch Misch- oder Graustromanlagen umfassen soll. Geht man hingegen davon aus, dass es sich um ein unbeachtliches gesetzgeberisches Versehen handelt, dass der Begriff der Stromerzeugungsanlage weiterhin in § 70 EEG genannt wird, müsste man bei einem Auseinanderfallen von Anlagenbegriff und Vergütungsregeln für Mischspeicher wohl explizit ergänzend regeln, inwieweit die §§ 70 ff. EEG auch für diese Anlagen gelten sollen.

#### g. § 80 EEG

Wie bei allen staatlich vorgesehenen Förderungen für bestimmte wirtschaftliche Aktivitäten besteht auch im Rahmen der EEG-Förderung grundsätzlich ein Missbrauchspotential. Dieses liegt unter anderem darin, dass die besondere ökologische Qualität des Stroms neben der EEG-Förderung anderweitig monetarisiert werden könnte (z. B. durch einen erhöhten Grünstrom-Stromtarif beim Verkauf des Stroms oder die zusätzliche Verwertung in Form von Herkunftsnachweisen) oder versucht werden könnte, verschiedene Vergütungsformen des § 21b Abs. 1 EEG für dieselbe Strommenge zu erlangen.<sup>24</sup> Dies soll das Doppelvermarktungsverbot des § 80 EEG verhindern. Es knüpft dafür sowohl direkt an den Anlagenbegriff, also auch an „Strom aus erneuerbaren Energien“ an, also an die Fiktion des § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG. Für Multi-Use-Speicher außerhalb des Anlagenbegriffs wäre das Doppelvermarktungsverbot also dem Wortlaut nach nicht vollständig einschlägig. Auch für diese sollte jedoch freilich das Doppelvermarktungsgebot gelten, soweit sie in seinen sachlichen Anwendungsbereich fallen. Auf alle Speicher, die (anteilig) nach § 19 Abs. 3 EEG vergütet werden können, sollte mithin klargestellt werden, dass § 80 EEG angewandt wird, sofern man sich für eine Regelungstechnik entscheidet, die den Anlagenbegriff selbst insoweit unangetastet lässt.

#### h. § 100 EEG

Die Übergangsbestimmungen aus § 100 EEG regeln im Wesentlichen, welche Version des EEG für welche Anlage anwendbar ist und knüpfen dabei an den Anlagenbegriff an. Aktuell sind aufgrund der aktuellen Regulierung keine anteilig geförderten, aber nicht vom Anlagenbegriff umfassten, Mischspeicher in Betrieb, weshalb es so wirken könnte, als wären die Übergangsbestimmungen für diese ohnehin irrelevant, da sie z. B. in § 100 Abs. 1 Nr. 1 a) EEG an eine Inbetriebnahme vor dem 01.01.2023 anknüpfen. Speicher können ihr Betriebskonzept jedoch auch nach der Inbetriebnahme ändern. So kann beispielsweise eine Solaranlage neben einem Batteriespeicher errichtet werden, welcher bisher ausschließlich am Strommarkt teilgenommen hat und nun zusätzlich Solarstrom speichern soll, welcher nach § 19 Abs. 3 EEG gefördert werden soll. Dann wäre aus einem reinen Netzspeicher ein Multi-Use-Speicher geworden, der vom aktuellen Verständnis des § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG nicht umfasst wäre, aber je nach verfolgter Gesetzesänderung eine Vergütung erhalten könnte. Für diesen Speicher ist dann relevant, welche Regelungen für diesen gelten. Grundgedanken wie der Vertrauensschutz und das Rückwirkungsverbot müssen auch hier gelten. Außerdem wäre es fraglich, welche Regeln für einen Speicher gelten, der kalenderjährlich abwechselnd die Anforderungen des § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG erfüllt bzw. nicht erfüllt. Nach dem Wortlaut des § 100 EEG würde dieser nur in Jahren Anwendung finden, in denen er den Anlagenstatus erfüllt. Ob in den übrigen Jahren trotzdem das jeweils „ältere“ EEG oder das aktuelle EEG Anwendung findet, ist nicht eindeutig bestimmbar, was zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen würde. Mithin muss für Speicher eine einheitliche Regelung gelten, solange sie sich auf

(einzelne) Regelungen des EEG berufen. Hier wären also weitergehende Änderungen nötig, um die Auswirkungen etwaiger punktueller Änderungen an der Rechtslage sachgerecht auf die einzubeziehenden Anlagen bzw. Strommengen aus Mischspeichern zu erstrecken.

## II. Einbezug von Mischspeichern ins EEG: Novellierungsvorschläge und Diskussion

Im Folgenden werden unter Berücksichtigung des vorstehend Gesagten verschiedene Ansätze vorgestellt und diskutiert, auf welchen Wegen Mischspeicher künftig ins EEG integriert werden könnten – den diesbezüglichen politischen Willen einmal vorausgesetzt. Nach den obigen Ausführungen sollte diesbezüglich berücksichtigt werden, dass insbesondere die §§ 10b, 52, 80 und 100 EEG ohne eine Änderung des Anlagenbegriffs nicht auf anteilig vergütete Mischspeicher anwendbar wären, obwohl ihre Anwendung inhaltlich wohl richtig wäre. Für diese Regelungsbereiche sollten also – über § 19 EEG hinaus – punktuelle Änderungen erfolgen, wenn man sich gegen eine Anpassung des Anlagenbegriffs entscheidet. Gleichzeitig würden bei einer Ausweitung des Anlagenbegriffs auf Mischspeicher insbesondere auch die §§ 8 und 83 EEG auf diese angewandt, ohne dass dies das Regelungsziel dieser Gesetzesänderung wäre. Auch hier müsste man also entsprechend punktuell nachjustieren, wenn man sich für die Ausweitung des Anlagenbegriffs auf Mischspeicher entscheidet.

### 1. Vorschlag 1: Isolierte Änderung des § 19 Abs. 3 EEG

Eine Änderung, welche sich auf § 19 Abs. 3 EEG beschränkt und damit mit einem nur geringen Eingriff in das EEG einherginge, wurde beispielsweise bereits von dem Bundesverband Energiespeicher Systeme e. V. (BVES) vorgeschlagen.<sup>25</sup> Nach dessen Ansicht soll § 19 Abs. 3 EEG dahingehend erweitert werden, dass der Stromspeicher nicht ausschließlich Strom aus erneuerbaren Energien aufnehmen muss. Der Vorschlag des BVES lautet (Unterstrichungen stellen die Ergänzung dar):

*„Der Anspruch nach Absatz 1 besteht auch, wenn der Strom vor der Einspeisung in ein Netz zwischengespeichert worden ist, wobei der Stromspeicher nicht ausschließlich Strom aus erneuerbaren Energien aufnehmen muss. In diesem Fall bezieht sich der Anspruch auf die Strommenge, die aus erneuerbaren Energien stammt und aus dem Stromspeicher in das Netz eingespeist wird. Die Höhe des Anspruchs pro eingespeister Kilowattstunde bestimmt sich nach der Höhe des Anspruchs, die bei einer Einspeisung ohne Zwischenspeicherung bestanden hätte. Der Anspruch nach Absatz 1 besteht auch bei einem gemischten Einsatz mit Speichergasen. Die Sätze 1 bis 4 sind für den Anspruch nach Absatz 1 Nummer 3 entsprechend anzuwenden.“<sup>26</sup>*

Dieser Vorschlag stellt klar, dass eine Mischbeladung möglich sein soll und lediglich der erneuerbare Anteil gefördert wird. Würde dieser Änderungsvorschlag angenommen, würde der Anlagenbegriff aus § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG beibehalten und dennoch ein Vergütungsanspruch für Strom aus Mischspeichern bestehen. In diesem Fall wäre allerdings, wie bereits gezeigt, zumindest im Hinblick auf einige Regeln (wie z. B. §§ 10b, 80 und 100 EEG) ein Gleichlauf mit „echten“ EEG-Anlagen angebracht. Dieser Regelungsvorschlag bedürfte also einiger punktueller Ergänzungen und Klarstellungen an verschiedenen Stellen im EEG, die zu einem eindeutig geregelten Einbezug der – auch dann eben nicht vom EEG-Anlagenbegriff erfassten – Mischspeicher in den Anwendungsbereich der jeweiligen EEG-Regelungen führen würde.

24 Marty, in: Baumann/Gabler/Günther, EEG -Handkommentar, § 80, Rn. 1; Büllesfeld/Koch, in: Greb/Boewe, EEG, § 80, Rn. 3.

25 BVES, Von der Speicherdefinition zur Speicherstrategie, S. 5 f.

26 BVES, Von der Speicherdefinition zur Speicherstrategie, S. 5 f.

### 2. Vorschlag 2: Änderung von § 3 Nr. 1 2. Hs.

Um diese „regulatorische Diversifizierung“ eines über verschiedene Regelungen verstreuten Mischspeicher-Einbezugs ins EEG (einhergehend mit dem Risiko für den Gesetzgeber, an irgendeiner Stelle einen erforderlichen Einbezug zu übersehen und damit eine zumindest inkohärente Rechtslage zu schaffen) zu verhindern, könnte ebenso der § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG geändert werden. Dieser könnte dann etwa lauten (Unterstreichungen stellen Ergänzungen dar):

*„[A]ls Anlage gelten auch Einrichtungen, die zumindest auch zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln.“*

Zur Klarstellung könnte diese Änderung auch mit der vom BVES vorgeschlagenen Änderung des § 19 Abs. 3 EEG kombiniert werden. Auch dieser Änderungsvorschlag würde nicht viele Änderungen erforderlich machen, jedoch wäre er im Ergebnis unpräzise und würde ebenso an verschiedenen Stellen des Gesetzes wohl eine punktuelle Nachjustierung erfordern, um ungewollte Inkohärenzen und Unklarheiten mit der gebotenen Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu vermeiden. Denn der Einbezug in den Anlagenbegriff würde automatisch eine Reihe an Regeln auch für Multi-Use-Speicher gelten lassen, die für die Funktionsfähigkeit des EEG und der Vergütung insoweit nicht notwendig sind. Vielmehr sind diese politisch verhandelbar und müssten punktuell im Hinblick auf ihre (politisch gewollten) Auswirkungen auf Mischspeicher überprüft werden. Aufgrund der zum Teil weitreichenden Folgen der Änderungen für beispielsweise den Anwendungsbereich des § 8 EEG sollten sie wohl zunächst von der Debatte um eine Reform des Ausschließlichkeitsprinzips für Speicher getrennt werden. Zwar ist es durchaus vertretbar, diese Regeln auch für Multi-Use-Speicher anwenden zu wollen, jedoch sollte dies eine bewusste Entscheidung sein und nicht lediglich ein „versehentliches“ Nebenprodukt von einer Entscheidung zur Ermöglichung der anteiligen Vergütung.

### 3. Vorschlag 3: Umfassendere Änderungen im EEG zur adäquaten Berücksichtigung von (Misch-)Speichern

Die dargestellten Probleme und Folgefragen der beiden vorstehend aufgezeigten Regelungsansätze machen deutlich, dass optimale Ergebnisse nicht erreicht werden können, wenn daran festgehalten wird, dass Speicher zusammen mit Erzeugungsanlagen als „Anlage“ definiert werden, da dann eine „alles-oder-nichts-Entscheidung“ in Bezug auf alle anlagenbezogenen Regelungen seitens der Speicherbetreiber notwendig wäre und nicht ohne Weiteres festgelegt werden könnte, dass zwar die Pflichten gelten sollen, aber beispielsweise der § 8 EEG nicht. Dieses Problem könnte gelöst werden, wenn es verschiedene Begriffe für Speicher und Erzeugungsanlagen und entsprechende Folgeänderungen gäbe. Dafür könnte der 2. Hauptsatz aus § 3 Nr. 1 EEG gestrichen und eine Definition der Energiespeicheranlage in § 3 Nr. 1a EEG eingefügt werden. Diese könnte Energiespeicheranlagen unabhängig vom bisherigen Anlagenbegriff definieren. Für die konkrete Formulierung der Definition – und der entsprechenden Folgeänderungen – gäbe es wiederum verschiedene Möglichkeiten.

#### • Variante 1

Eine solche Definition könnte sich beispielsweise an der neuen Definition des § 3 Nr. 15d EnWG unter Beachtung der diesbezüglich geäußerten Kritik orientieren und lauten (Unterstreichungen stellen die wesentlichen vorgeschlagenen Änderungen dar):

*„[...] Einrichtung, mit der die endgültige Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt als den ihrer Erzeugung verschoben wird oder mit der die Umwandlung elektrischer Energie in eine speicherbare*

*Energieform, die Speicherung solcher Energie und ihre anschließende Rückumwandlung in elektrische Energie erfolgt und die zumindest zum Teil Energie speichert, [...] die ausschließlich aus erneuerbaren Energien stammt.“*

Die Worte „in einem Elektrizitätsnetz“ wurden aufgrund der damit einhergehenden Rechtsunsicherheiten für Kundenanlagen entfernt. Gleiches gilt für das Ende der Definition des EnWG „oder Nutzung als ein anderer Energieträger erfolgt“, da sich das EEG ausschließlich mit eingespeistem Strom beschäftigt und beispielsweise aktuell keine Vergütung für andere Energieträger wie grünen Wasserstoff besteht, solange er nicht rückverstromt wird. Der Begriff der „Anlage“ wurde durch „Einrichtung“ ersetzt, um Missverständnisse hinsichtlich der ursprünglichen Anlagendefinition zu vermeiden. Damit würde klargestellt, dass Energiespeicheranlagen nicht alle Anforderungen des Anlagenbegriffs aus § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG erfüllen müssen. Da die „Energiespeicheranlage“ gerade keine spezielle Anlage wäre, könnte zudem der § 3 Nr. 1 EEG dahingehend geändert werden, dass er nicht länger „Anlage[n]“ definiert, sondern „Erzeugungsanlagen“. Dies würde zwar eine Reihe an redaktionellen Änderungen im EEG notwendig machen, jedoch wäre dieser Vorgang nahezu identisch mit dem, der im EnWG mit der Einführung der „Energiespeicheranlage“ und der damit zusammenhängenden Änderung von der „Speicheranlage“ in die „Gasspeicheranlage“ durchgeführt wurde.<sup>27</sup>

Der Verweis auf die teilweise ausschließliche Nutzung erneuerbaren Stroms dient dazu, dass sich nicht jeder Speicher (auch der, der ausschließlich am Strommarkt tätig ist) nach den Vorgaben des EEG, wie beispielsweise dem § 10b EEG richten muss. Jedoch entstehen dadurch wieder Abgrenzungsprobleme, die eigentlich vermieden werden sollten. Zu klären wäre beispielsweise, für wie lange ein Speicher die Anforderungen des EEG erfüllen muss, nachdem er keine EEG-Förderung mehr in Anspruch nehmen will. Zwar wäre die vergütungsfähige Nutzung von Multi-Use-Speichern dann möglich, jedoch müssten diese weiterhin von Speichern abgegrenzt werden, die gar keinen ausschließlich aus erneuerbaren Energien stammenden Strom nutzen.

#### • Variante 2

Ein anderer Ansatz wäre, dass ein neuer § 3 Nr. 1a EEG keinen Bezug zur Art des genutzten Stroms herstellt und demnach der Definition des EnWG stärker ähnelt.

Stattdessen könnte § 19 Abs. 3 EEG ausführlicher geändert werden. Zusätzlich zu der Klarstellung, dass eine anteilige Nutzung von ausschließlich erneuerbar erzeugtem Strom genügt (siehe dafür Vorschlag 1), könnte beispielsweise als Satz 5 ergänzt werden:

*„Ein Anspruch nach Absatz 1 besteht nur, soweit die Energiespeicheranlage die Anforderungen des § 10b erfüllt; § 80 gilt entsprechend, soweit ein Anspruch nach Absatz 1 geltend gemacht wird.“*

Dies hätte den Vorteil, dass nicht jegliche Energiespeicheranlage die Anforderungen erfüllen muss, sondern nur, wenn und soweit ein Förderanspruch nach dem EEG geltend gemacht wird. Auch Probleme hinsichtlich der zeitlichen Abgrenzung würden damit grundsätzlich entfallen, da klar wäre, dass die Regelungen immer zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der EEG-Förderung für eine bestimmte Strommenge erfüllt sein müssen. In den Paragrafen, deren Anwendung innerhalb des § 19 Abs. 3 EEG als erforderlich identifiziert wird, müssten zudem keine Folgeänderungen stattfinden.

Dies würde das Ziel fördern, dass jeglicher zwischengespeicherter Strom vergütet wird, der in Primärerzeugungsanlagen

<sup>27</sup> BT-Drs. 165/21, S. 99 ff.

erzeugt wird, die dem Ausschließlichkeitsprinzip genügen. Gleichzeitig würden keine Speicher von Pflichten betroffen, die die Förderung nicht in Anspruch nehmen. Außerdem ergeben sich keine Abgrenzungsprobleme hinsichtlich der Zeiträume, da die Betreiber der Speicher selbst in der Hand haben, ob sie die Pflichten erfüllen und damit die Vergütung erhalten. Gleichzeitig würden Privilegien, wie beispielsweise das aus § 8 EEG, nicht daran geknüpft, dass der Speicher als „Anlage“ betrachtet wird, obwohl er den Zustand als „EEG-Speicher“ theoretisch schnell wieder ändern kann. Falls dies politisch gewünscht ist, könnte die neue Definition der Energiespeicheranlagen dazu genutzt werden, um Speicher an sich, unabhängig von ihrem ständig änderbaren Betriebskonzept, zu privilegieren. Auch für Pflichten, die für Speicher gelten sollen, kann der dann definierte Begriff der Energiespeicheranlage ergänzt werden. Dies gilt auch für Regelungen wie §§ 80, 100, 52 oder 83 EEG.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte könnte ein neuer § 3 Nr. 1a EEG lauten:

*„[...] Einrichtung, mit der die endgültige Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt als den ihrer Erzeugung verschoben wird oder mit der die Umwandlung elektrischer Energie in eine speicherbare Energieform, die Speicherung solcher Energie und ihre anschließende Rückumwandlung in elektrische Energie erfolgt.“*

§ 19 Abs. 3 könnte wie folgt formuliert werden:

*„Der Anspruch nach Absatz 1 besteht auch, wenn der Strom vor der Einspeisung in einem Netz zwischengespeichert worden ist, wobei die Energiespeicheranlage nicht ausschließlich Strom aus erneuerbaren Energien aufnehmen muss. In diesem Fall bezieht sich der Anspruch auf die Strommenge, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien stammt und aus dem Energiespeicher in das Netz eingespeist wird. Die Höhe des Anspruchs pro eingespeister Kilowattstunde bestimmt sich nach der Höhe des Anspruchs, die bei einer Einspeisung ohne Zwischenspeicherung bestanden hätte. Der Anspruch nach Absatz 1 besteht auch bei einem gemischten Einsatz mit Speichergasen. Ein Anspruch nach Absatz 1 besteht nur, soweit die Energiespeicheranlage die Anforderungen des § 10b erfüllt; § 80 gilt entsprechend, soweit ein Anspruch nach Absatz 1 geltend gemacht wird. Die Sätze 1 bis 5 sind für den Anspruch nach Absatz 1 Nummer 3 entsprechend anzuwenden.“*

Die Änderungen in § 19 EEG hätten zudem den Vorteil, dass dann der definierte Begriff „Energiespeicheranlage“ genutzt wird, statt der undefinierte Begriff „Stromspeicher“, dessen Verwendung nicht zur Klarheit der Bedeutung des § 19 Abs. 3 EEG beigetragen hat. Im Hinblick auf die Klarheit und Verständlichkeit des Gesetzes suboptimal erscheint bei diesem Regelungsvorschlag jedoch, dass die Anwendbarkeit einiger Regelungen sich erst aus einer Vergütungsvorschrift und nicht aus sich selbst heraus ergibt.<sup>28</sup>

#### 4. Vorschlag 4: Alternierender Anlagenstatus

Falls die – ansonsten zu bevorzugende – anteilige Vergütung aus technischen Gründen nicht möglich ist, könnte der alternierende Anlagenstatus geregelt werden. In diesem Rahmen würde das Ausschließlichkeitsprinzip samt seinen Problemen beibehalten, aber statt der aktuellen Praxis der kalenderjährlichen Einordnung in EEG-Speicher und sonstige Speicher, könnte ein Wechsel häufiger stattfinden. Besonders relevant

wäre dies im Rahmen einer Kombination von Solarenergieanlagen und Speichern, weshalb sich der folgende Gesetzesvorschlag an diesen orientiert.

Eine Änderung müsste in diesem Szenario in § 3 Nr. 1 2. Hs. EEG geschehen, da innerhalb des alternierenden Anlagenstatus davon ausgegangen wird, dass nur EEG-Anlagen nach § 19 Abs. 3 EEG vergütet werden können.<sup>29</sup> Festgelegt werden könnte beispielsweise Folgendes:

*„als Anlage gelten auch Einrichtungen, die für mindestens 6 zusammenhängende Kalendermonate ausschließlich zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln.“*

Dadurch würde höchstens einmal im Jahr ein Wechsel von einem Graustromspeicher zu einem EEG-Speicher stattfinden können und damit entsprechend der obigen Ausführung lediglich ein sehr kleiner Teil der jährlich zwischengespeicherten Strommenge ungerechtfertigterweise vergütet. Für die Speicherbetreiber würde dies jedoch bereits erhebliche Vorteile bedeuten. Wie konkret die mindestens zusammenhängende Zeit ausgestaltet werden soll, also für welchen Zeitraum die Speicher ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammende Energie zwischenspeichern dürfen, ist eine Abwägungsfrage, welche nicht mit einem zwingenden Ergebnis beantwortet werden kann. Kürzere Zeiträume ermöglichen dabei mehr Flexibilität, erhöhen aber gleichzeitig auch die Ungenauigkeiten. Im Vergleich zur kalenderjährlichen Betrachtung kann hier weniger eindeutig und klar erkannt werden, ab wann der Speicher eine EEG-Anlage ist. Die Speicherbetreiber könnten den Beginn der EEG-Anlageneigenschaft mittels eines Schreibens an den Netzbetreiber ankündigen – auch für mehrere Jahre im Voraus, falls ein identischer Zeitpunkt gewählt wird. In diesem Fall wären keine wesentlichen Unterschiede im Vergleich zur kalenderjährlichen Betrachtung ersichtlich. Falls die anteilige Vergütung abgelehnt wird, ist dieser Weg zu bevorzugen. Gegebenenfalls wären indes die Regelungen zu den entsprechenden Meldepflichten entsprechend zu ergänzen.

### III. Änderung der InnAusV

Das Ausschließlichkeitsprinzip findet sich neben dem EEG auch in der InnAusV, welche nach § 39n Abs. 3, 88d EEG erlassen wurde. In dieser wurde ein zusätzliches Ausschreibungsregime für Anlagenkombinationen geschaffen. Diese können gemäß § 2 Nr. 1 InnAusV aus einer Kombination von Wind- und Solarenergieanlagen bestehen. Daneben ist auch die Kombination von einer dieser Primärerzeugungsanlagen und Anlagen mit Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln, möglich. Da die Definition von Energiespeichern aus dem EEG übernommen wurde, könnten hinsichtlich des Ausschließlichkeitsprinzips grundsätzlich die gleichen Argumente angebracht werden. Dies ist aber aus verschiedenen Gründen nicht der Fall.

So geht es in der InnAusV im Gegensatz zu § 19 Abs. 3 EEG nicht nur um die Förderung erneuerbaren Stroms, der durch einen Speicher geleitet wird, dessen Vergütungsansprüche aber daraus resultieren, dass er in den entsprechenden Primärerzeugungsanlagen hergestellt wurde. Vielmehr sollen netz- oder systemdienliche Lösungen besonders gefördert werden.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Siehe Bundesnetzagentur, Hinweis – EE-Stromspeicher: Registrierungspflichten, Amnestie, Förderung und Abgrenzung, S. 8. ff.

<sup>30</sup> Hennig, in: Frenz/Müggeborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., § 39j, Rn. 3; Martel/Meyer, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 39n EEG, Rn. 1.

<sup>28</sup> Zu Qualitätskriterien an Gesetze siehe Noll, Gesetzgebungslehre, S. 244 ff. m. w. N.

In der InnAusV wird die Leistung des Speichers mithin vergütet, während der § 19 Abs. 3 EEG lediglich regelt, dass eine Zwischenspeicherung die originären Förderansprüche nicht entfallen lässt. Während es aufgrund dessen, dass im Rahmen der EEG-Förderung keine zusätzliche Vergütung für den Speicher vorgesehen ist, also grundsätzlich irrelevant sein sollte, ob der Speicher einen besonders großen Anteil des erzeugten Stroms zwischenspeichert, stellt sich dies im Rahmen der InnAusV anders dar. Da der dortige Fördersatz höher ist als der des EEG-Ausschreibungsverfahrens (siehe § 10 InnAusV und § 37b EEG) können bzw. sollten höhere Ansprüche an die Systemdienlichkeit des Speichers gestellt werden. Dies wird auch durch § 13 Abs. 2 Nr. 1 InnAusV dargestellt, welcher, „sofern die Anlagenkombination einen Speicher enthält,“ fordert, dass

*„dessen installierte Leistung nicht mindestens 25 Prozent der installierten Gesamtleistung der Anlagenkombination entspricht und die Energiespeicherkapazität nicht mindestens eine Einspeicherung von zwei Stunden der Arbeit der Nennleistung der Energiespeichertechnologie ermöglicht.“*

Daraus folgt zwar nicht direkt, dass das Ausschließlichkeitsprinzip im Rahmen der Innovationsausschreibung so angewandt werden muss, wie es von der Clearingstelle EEG|KWKG und der Bundesnetzagentur verstanden wird, jedoch zeigt sich daran, dass die Interessenlage eine grundlegend andere ist.

Außerdem verliert die auslegungsbedürftige Formulierung der Anlagendefinition, welche in § 2 Nr. 1 a) InnAusV übertragen wurde, an Bedeutung, da § 13 Abs. 4 InnAusV besagt:

*„Sofern die Anlagenkombination auch Speicher enthält, ist der zwischengespeicherte Strom ausschließlich in den anderen Anlagenteilen zu erzeugen.“*

Damit ist klargestellt, dass Multi-Use-Speicher im Rahmen der Innovationsausschreibung nicht vorgesehen sind. Weiterführende Diskussionen zur Auslegung des Ausschließlichkeitsprinzips im Rahmen der Innovationsausschreibungsverordnung sind also nicht angebracht. Fraglich ist jedoch, ob dieser Zustand in politischer Hinsicht wünschenswert ist, oder ob auch hier eine – gesetzgeberische – Abkehr vom Ausschließlichkeitsprinzip zu fordern ist.

Wie bereits beschrieben ist nachvollziehbar, wieso hier eine deutlich engere Verbindung von Speicher und Erzeugungsanlage vorausgesetzt wird. Auch hier gilt jedoch, dass die Speicher, die beispielsweise mit Solarenergieanlagen in einer Anlagenkombination sind, innerhalb mehrerer Zeiträume in den Wintermonaten derartig wenig Strom erzeugen, dass kein Mittagspeak entsteht, welches durch Speicher abgefedert werden müsste. Vielmehr wird an einigen Wintertagen nahezu kein Solarstrom erzeugt, sodass die Speicher völlig nutzlos sind, wie z. B. am 04.01.2023.<sup>31</sup> Stattdessen sind im Winter die Erträge aus der Windenergieerzeugung besonders hoch, zu deren Glättung die Speicher in PV-Anlagenkombinationen nicht beitragen können. Dies zeigt, dass die Anwendung des Ausschließlichkeitsprinzips nicht zu maximaler Systemdienlichkeit der Speicher führt. Wünschenswert wäre deshalb eine Regelung, die dafür sorgt, dass die Speicher immer dann für die mit ihnen verbundenen Anlagen zur Verfügung stehen, wenn deren Erzeugung entsprechend hoch ist, sie aber ansonsten auch andere Aufgaben erfüllen können. Dafür könnte daran angeknüpft werden, welcher prozentuale Anteil der installierten Leistung realisiert wird. Weiterhin könnten Vorgaben zur möglichst netzdynischen verzögerten Einspeisung gemacht werden. Eine solche Regelung könnte beispielsweise wie folgt lauten (wobei der jeweils konkrete Prozentsatz letztlich natür-

lich eine politische Entscheidung wäre, weswegen er hier mit einem X gekennzeichnet wird):

*„Sofern die Anlagenkombination auch Energiespeicheranlagen enthält, muss sie mindestens*

*a) immer dann, wenn die mit dieser verknüpfte Primärerzeugungsanlage eine tatsächliche Erzeugungsleistung in Höhe von mindestens X% ihrer installierten Leistung erreicht*

*b) mindestens X% der Speicherkapazität zur Einspeicherung dieses Stroms nutzen und*

*c) den zwischengespeicherten Strom zu Zeiten in das Stromnetz zurückspeisen, in denen die Anlage eine tatsächliche Erzeugungsleistung von höchstens X% ihrer installierten Leistung erreicht.“*

Während § 13 Abs. 4 InnAusV das Wort „Speicher“ nutzt, wird hier das Wort „Energiespeicheranlage“ verwendet, um Kongruenz mit dem hier vorgeschlagenen § 3 Nr. 1a EEG zu erzeugen. Die unter a) genannte Anforderungen dient dazu, die Zeiten zu ermitteln, in denen der Speicher seine Flexibilität der Erzeugungsanlage zur Verfügung stellen soll. Eine Anknüpfung an einen Anteil an der installierten Leistung hat dabei verschiedene Vorteile.<sup>32</sup> Zunächst ist dieser kein willkürlich gewählter Zeitraum, wie dies ein Jahres- oder Monatsrhythmus wäre. Zum anderen lassen sich dadurch die entscheidenden Zeiträume recht klar identifizieren. Außerdem können so die entscheidenden Zeiträume zielgenau adressiert werden. Andere Anknüpfungen, wie beispielsweise an Monate oder Jahreszeiten, bringen immer Ungenauigkeiten mit sich, da Sonnen- und Windenergieerzeugung zwar üblicherweise im Sommer bzw. im Winter besonders stark ausgeprägt sind, es jedoch innerhalb dieser Zeiträume erhebliche Abweichungen gibt.<sup>33</sup> Weiterhin zeigen die Strommarktdaten, dass die Sonnen- bzw. Windenergieerzeugung üblicherweise gerade dann hoch ist, wenn die andere Erzeugungsart weniger stark ausgelastet ist. Wenn viel Windstrom erzeugt wird, sind die Solarenergieanlagen also in der Regel weniger ausgelastet. Das bedeutet auch, dass die Speicherkapazitäten auch dann im Netz besonders gebraucht werden, wenn die damit verknüpfte Anlage diese weniger stark benötigt. Die Festlegung des konkreten Prozentsatzes der installierten Leistung ist eine Abwägungsentscheidung. Eine sehr hohe Prozentzahl könnte bewirken, dass die Zeiträume zwar geringer wären, diese jedoch zielgerichtet den Höhepunkt der Erzeugung abfedern. Die Speicher werden also dann aktiv, wenn das Netz unter großer Belastung steht, was einem erzeugungsseitigen Peak-Shaving entspricht. Niedrigere Anteile wären weniger zielgenau, würden den Speicher jedoch häufiger für die damit verbundene Erzeugungsanlage reservieren.

Wann Wind- und Solarenergieanlagen welche Strommengen erzeugen, ist in der Regel sehr unterschiedlich. Die Solarstromerzeugung schwankt im Laufe eines Tages erheblich, während die eine hohe Windenergieerzeugung oft über mehrere Tage anhält und nicht regelmäßig innerhalb eines Tages zwischen Höchstleistung und keiner Erzeugung schwankt. Aus diesem Grund könnte es erforderlich sein, verschiedene Grenzwerte für die unterschiedlichen Technologien festzulegen, da eine zielgerichtete Kappung der – kürzeren – Spitzenerzeugung der Solarenergie einfacher möglich ist.

Die unter b) genannte Anforderung trägt dem Umstand Rechnung, dass es kaum möglich sein wird, den gesamten Speicher zu Verfügung zu stellen, da dafür eine Tiefenentladung notwendig wäre, die in der Regel zu technischen Problemen führt.

<sup>32</sup> Wobei hier anzumerken ist, dass die Bestimmung der installierten Leistung eines Speichers aktuell selbst bereits verschiedenen Unklarheiten unterliegt.

<sup>33</sup> Entsprechende Daten abrufbar unter: smard.de.

<sup>31</sup> Entsprechende Daten abrufbar unter: smard.de.

Hier könnte jedoch an sehr hohe Werte, wie z. B. 90% angeknüpft werden, um nahezu den gesamten Speicher dafür zu reservieren.

Abschnitt c) regelt wiederum den Zeitpunkt der Rückspeisung in das Stromnetz und soll der Erhöhung der Netzdienlichkeit dienen. Dafür kann wieder an die tatsächliche Erzeugungsleistung der verbundenen Erzeugungsanlage angeknüpft werden. Diese ist technisch einfach zu ermitteln. Wenn die mit dem Speicher verbundene Solaranlage wenig Strom erzeugt, trifft dies auch oft auf andere Solaranlagen zu, weshalb das Stromnetz zu diesen Zeiten weniger ausgelastet ist. Ähnliches gilt für die Windenergieerzeugung. Auch wenn diese Annahme gilt, kann sie nicht zu jedem Zeitpunkt die Situation des Stromnetzes abbilden, auf welche es jedoch für die Einspeisung ankommt. Eine regulatorische Anknüpfung an das Stromnetz wäre dafür besser geeignet. Jedoch ist für den regelunterworfenen Speicherbetreiber der Zustand des Netzes wohl schwerer zu ermitteln als die aktuelle Erzeugung der Solarenergieanlage. Solange es keine klaren Merkmale für die Ermittlung der Netzauslastung gibt, auf welche der Speicher einfach zugreifen kann, erscheint die Bezugnahme auf die Erzeugungsanlage mithin sinnvoll.

### C. Sonstige Unsicherheiten

Bisher ging es im Rahmen der Multi-Use-Konzepte um Speicher, welche sowohl Strom aus EEG-Anlagen als auch Netzstrom aufnehmen. Es gibt jedoch noch eine Reihe an anderen Multi-Use-Anwendungen. So können Speicher nicht nur auf der Erzeugungsseite von unterschiedlichen Quellen geladen werden, was Probleme mit dem EEG aufwirft. Sie können auch gleichzeitig auf der Verbrauchsseite einen Teil des Stroms in das Stromnetz einspeisen und einen anderen Teil direkt in eine Verbrauchseinrichtung leiten. Denkbar wäre es auch, dass ein Speicher von verschiedenen Quellen beladen wird und sich gleichzeitig in verschiedene Anlagen und das Stromnetz entlädt. Verschiedene dieser Betriebskonzepte sind sowohl in Hinblick auf die Netzentgeltbefreiung als auch auf die Stromsteuer mit erheblichen Unsicherheiten belastet, welche im Folgenden dargestellt werden.

#### I. Unsicherheiten im Rahmen der Netzentgeltbefreiung

Falls trotz der seit dem 01.07.2023 geltenden neuen Definition der Energiespeicheranlage davon ausgegangen wird, dass weiterhin Netzentgelte für Energiespeicheranlagen anfallen, stellt sich die Frage, inwiefern auch Multi-Use-Speicher gemäß § 118 Abs. 6 EnWG von diesen befreit sind. In Bezug auf Energiespeicheranlagen (ausgenommen Pumpspeicher und Power-To-X-Speicher) lautet die maßgebliche Regelung:

*„Nach dem 31. Dezember 2008 neu errichtete Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie, die ab 4. August 2011, innerhalb von 15 Jahren in Betrieb genommen werden, sind für einen Zeitraum von 20 Jahren ab Inbetriebnahme hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie von den Entgelten für den Netzzugang freigestellt. [...] Die Freistellung nach Satz 1 wird nur gewährt, wenn die elektrische Energie zur Speicherung in einem elektrischen, chemischen, mechanischen oder physikalischen Stromspeicher aus einem Transport- oder Verteilernetz entnommen und die zur Ausspeisung zurückgewonnene elektrische Energie zeitlich verzögert wieder in dasselbe Netz eingespeist wird.“*

Diese Regelung lässt an verschiedenen Stellen erkennen, dass Multi-Use-Speicher zumindest nicht bewusst berücksichtigt wurden. So wird nach Satz 1 die ganze Anlage hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie von Netzentgelten freigestellt. Diese Regelung kann sich nur auf

die Strommengen beziehen, für die ansonsten Netzentgelte fällig wären. Probleme mit einspeiseseitigen Multi-Use-Konzepten sind diesbezüglich also zunächst nicht ersichtlich. Jedoch findet ein sprachlicher Bezug auf die Anlage, nicht auf die Strommenge, statt. Zudem wird auf „de[n] Bezug“ und nicht auf einen Teil des Bezugs abgezielt. Die Regelung erscheint so, als wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass entweder der gesamte zwischengespeicherte Strom oder gar kein zwischengespeicherter Strom aus dem Stromnetz stammt und von den Netzentgelten befreit sein würde. Aus Satz 3 lassen sich ähnliche Schlussfolgerungen ziehen. Die Freistellung wird demnach gerade nicht für den Teil des Stroms gewährt, der aus dem Netz kommt und in dieses zurückgespeist wird, sondern nur, *„wenn die Energie [...] aus einem Transport- oder Verteilernetz entnommen und [...] in dasselbe Netz eingespeist wird“*. Ob und in welchem Maße diese Regelung angewandt wird, wenn nur ein Teil des Stroms aus dem Stromnetz entnommen wird, bleibt offen. Hier könnten sich also Probleme für einspeiseseitige Multi-Use-Konzepte ergeben. In diesem Fall besteht die Gefahr, dass die Netzentgeltbefreiung gar nicht angewandt wird und die Speicher volle Netzentgelte zahlen müssen. Es könnte zwar auch vertreten werden, dass sich Satz 1 nur auf die Strommengen beziehen kann, die für eine Netzentgeltbefreiung in Betracht kommen – also auf die Strommengen, für die Netzentgelte anfallen würden – und die deshalb von einer Befreiung profitieren würden. Da Satz 3 an Satz 1 anknüpft, würden sich dessen Voraussetzungen bei dieser Auslegung auch nur auf die zu befreienden Strommengen beziehen. Ob dann gleichzeitig Strom direkt aus einer Erzeugungsanlage in den Speicher gelangt, wäre irrelevant. Ob diese Auslegung jedoch auch in der Praxis Anklang findet, ist jedoch ungewiss. Dagegen spricht jedenfalls der Wortlaut, welcher wie beschrieben eher nicht von Multi-Use-Anwendungen ausgeht. Für die Praxis dürfte zudem die ablehnende Haltung relevanter Institutionen gegenüber Multi-Use-Speichern in anderen Fragen, wie beispielsweise im EEG relevant sein. Für bezugsseitige Multi-Use-Konzepte bestehen also zumindest Unsicherheiten, auch wenn insoweit eigentlich kein „Missbrauch“ der Regelung zu erwarten ist. Die besseren Argumente sprechen daher dafür, die Netzentgeltbefreiung auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn (ausschließlich) einspeicherseitig eine Mischbeladung des Speichers stattfindet.

Größeren Unsicherheiten begegnen indes Konzepte, deren Ausspeisung zum Teil in das Stromnetz und zum Teil auf anderen Wegen erfolgt. Technisch müssen Speicher nicht den gesamten Strom zurück ins Stromnetz einspeisen. So könnte ein Teil des Stroms für einen Privathaushalt oder ein Unternehmen genutzt werden. Außerdem sind Power-to-X-Anlagen denkbar, welche den zwischengespeicherten Strom in ein Speichermedium umwandeln und jeweils einen Teil davon rückverstromen und einen anderen Teil direkt für andere Zwecke nutzen. Die Netzentgeltbefreiung könnte solchen Konzepten aus verschiedenen Gründen versagt werden, wobei in jedem Fall sichergestellt werden müsste, dass eine Befreiung auf der Einspeicherseite selbstverständliche ohnehin nur insoweit in Betracht kommen kann, wie auch eine Rückspeisung in das Stromnetz erfolgt (da es ansonsten ja schon gar nicht zu der mit der Regelung zu verhindernden Doppelbelastung mit Netzentgelten kommen könnte und die Befreiung auch für Strommengen genutzt werden könnte, die ausspeicherseitig vor Ort verbraucht werden und daher selbstredend nicht von der Netzentgeltbefreiung profitieren sollen). Als Argument gegen eine Befreiung könnte im Hinblick auf den Regelungswortlaut angeführt werden, dass die Befreiung *„hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie“* erfolgen soll. Energie, die direkt anderweitig verbraucht wird, wird wohl nicht als *„zu speichernde“* Energie

angesehen. Die Freistellung wird nach Satz 3 zudem nur gewährt, „wenn“ – und nicht „soweit“ – „die zur Ausspeisung zurückgewonnene elektrische Energie zeitlich verzögert wieder in dasselbe Netz eingespeist wird“. Zwar könnte hier argumentiert werden, dass sich diese Voraussetzung nur auf die Strommenge bezieht, die von einer Netzentgeltbefreiung profitieren soll. Dann könnte die Regelung so gelesen werden, als dass die Freistellung für Strom erfolgt, „wenn“ er in das Netz eingespeist wird. Satz 3 bezieht sich jedoch auf Satz 1, welcher die Anlage und nicht den Strom von den Netzentgelten freistellt, was zumindest aus systematischen Gesichtspunkten gegen diese Auslegung spricht. In beiden Fällen ist dem Wortlaut nach mithin keine anteilige Befreiung von den Netzentgelten vorgesehen. Außerdem deutet die Formulierung „in dasselbe Netz“ an, dass die Netzentgeltbefreiung nur in sehr engem und leicht zu kontrollierendem Rahmen stattfinden soll. Es sollten insbesondere keine Speicher entlastet werden, die keinen nennenswerten Beitrag zur Bereitstellung von Flexibilität leisten.<sup>34</sup>

Insgesamt ist festzustellen, dass diese Regelungen eine Netzentgeltbefreiung nicht eindeutig ausschließen. Jedoch gibt es eine Reihe an Argumenten, die für einen Ausschluss sprechen. Für Multi-Use-Konzepte bedeutet dies erhebliche Unsicherheiten. Falls eine Netzentgeltbefreiung für solche Speicher angestrebt wird, was mit den Argumenten, welche im Rahmen des Ausschließlichkeitsprinzips im EEG angebracht wurden (Ressourcen- und Kapitaleffizienz), auch hier zu befürworten ist, könnte sich eine entsprechende Regelung beispielsweise an § 21 EnFG orientieren, was angesichts der Sachnähe zwischen Netzentgelten und den dort geregelten Umlagen auch naheliegender scheint.

Nach dem Urteil des EuGH vom 02.09.2021 stellt sich jedoch die Frage, ob für diese Entscheidung die Bundesnetzagentur oder der Bundesgesetzgeber zuständig ist. Diesbezüglich herrscht aktuell noch Uneinigkeit.<sup>35</sup> Der Gesetzgeber scheint sich jedoch bereits dafür entschieden zu haben, dass die Bundesnetzagentur für diesen Bereich zuständig ist.<sup>36</sup> Für den sich mit Multi-Use-Konzepten befassenden Ansatz dieses Beitrags ist zunächst unerheblich, ob der Regelungsvorschlag direkt in § 118 Abs. 6 EnWG, über einen Verweis auf § 21 EnFG oder über einer Festlegung der Bundesnetzagentur erfolgt.

Ein Vorschlag, welcher Multi-Use-Konzepte berücksichtigt müsste klarstellen, dass nicht der gesamte Strom in das Stromnetz zurückspeist werden muss. Eine entsprechende, den Satz 3 ersetzende Regelung könnte lauten:

*„Energiespeicheranlagen sind nur in dem Umfang von Netzentgelten befreit, in dem sie den zwischengespeicherten Strom wieder in das Stromnetz zurückspeisen.“<sup>37</sup>*

34 Uibeleisen, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht Band 8, 5. Aufl., § 118 EnWG, Rn. 12.

35 Für eine gesetzliche Regulierungsmöglichkeit: BVES, Stellungnahme zur Änderung des EnWG, S. 7; sonnen, Stellungnahme zu § 118 Abs. 6 EnWG – Stromspeicher & Netzentgelte, S. 2; nach Wollenschläger, Stellungnahme zur Änderung des EnWG, S. 1 ff. bleibt die politische Leitlinienkompetenz beim Gesetzgeber. Der Ausschuss für Klimaschutz und Energie spricht hingegen der Bundesnetzagentur umfassende Befugnisse zu: Ausschuss-Drucksache 20/7310 S. 94.

36 Siehe dafür unter anderem die Einführung der Abweichungsmöglichkeit für die Bundesnetzagentur in § 118 Abs. 6 S. 12 EnWG.

37 Bei diesem Vorschlag wurde sich am Vorschlag des BVES orientiert. BVES, Von der Speicherdefinition zur Speicherstrategie, S. 3. Dieser adressiert die hier vorgebrachten Kritikpunkte und geht hinsichtlich der Entfristung der Netzentgeltbefreiung über diesen Vorschlag hinaus. Die Diskussion über eine mögliche Entfristung wird jedoch in diesem Beitrag nicht geführt.

Wenn daneben auch in Satz 1 der Begriff „Energiespeicheranlage“ genutzt wird, wären zudem begriffliche Unstimmigkeiten behoben.<sup>38</sup>

## II. Unsicherheiten im Rahmen der Stromsteuer

Aufgrund der bisherigen Einordnung von Energiespeicheranlagen als Verbraucher und Erzeuger mussten diese für den eingespeicherten Strom grundsätzlich die Stromsteuer entrichten, da es sich hierbei um eine stromsteuerrechtlich relevante „Entnahme aus dem Versorgungsnetz“ handelte.

Zumindest „stationäre Batteriespeicher, die dazu dienen, Strom vorübergehend zu speichern und anschließend in ein Versorgungsnetz für Strom einzuspeisen“ gelten jedoch seit einiger Zeit gemäß § 5 Abs. 4 StromStG als Teile des Versorgungsnetzes und sind deshalb faktisch auf der Einspeicherseite von der Stromsteuer befreit (da die Steuer dann mangels Entnahme gar nicht erst entsteht). Auch hier stellen sich jedoch Fragen bezüglich der Multi-Use-Speicher. Hinsichtlich der (teilweise rückverstromenden) Power-to-X-Speicher lässt der Wortlaut des § 5 Abs. 4 StromStG keinen Spielraum. Diese sind nicht umfasst. Fraglich ist, ob stationäre Batteriespeicher, welche den Strom nur zum Teil wieder in das Stromnetz einspeisen oder diesen nur teilweise aus diesem entnehmen insofern – mit denselben Rechtsfolgen – auch als Teil des Versorgungsnetzes gelten. Der Wortlaut lautet insofern weder „die ausschließlich dazu dienen“ noch „die auch dazu dienen“ und ist insofern nicht klar. In der Praxis ist die Anwendung der stromsteuerlichen Vorschriften vielfach nicht ganz kohärent und im Zweifelsfall mit dem einzelnen zuständigen Hauptzollamt zu klären. Zwar finden sich hier häufig im Ergebnis angemessene Lösungen, um eine sachgerechte Besteuerung zu gewährleisten. Es wäre allerdings wünschenswert, wenn sich auch hier bereits aus dem Gesetzestext selbst mit entsprechender Klarheit die Rechtsfolgen für Mischspeicher ergeben würden.

## D. Fazit und Ausblick

Dieser Beitrag zeigt zum einen, dass bereits kleinere Änderungen bestehende Unsicherheiten und Hindernisse weitgehend beseitigen können. Deutlich wird jedoch, insbesondere am Beispiel des § 8 EEG auch, dass Speicher oft in Kategorien einsortiert werden, welche nicht immer das technische Potential von Speichern abbilden können. Dies gilt sowohl für die Einordnung in Erzeugung und Verbrauch von Energie, als auch in die Einordnung in EEG-Anlage und sonstige Anlage, was sich insbesondere am Beispiel des § 8 EEG zeigt.

Ein kohärenter Rechtsrahmen für Speicher lässt sich mithin auch durch die hier diskutierten, möglichst wenig invasiven Änderungen nicht schaffen. Bei den für einen solchen notwendigen, umfangreicheren Änderungen, ist jedoch nicht davon auszugehen, dass diese in kurzer Zeit verabschiedet werden können. Um den Hochlauf von Multi-Use-Speichern frühzeitig zu ermöglichen wäre es mithin förderlich, wenn zunächst die hier vorgeschlagenen Änderungen umgesetzt werden und anschließend weitere umfangreichere Novellen vorbereitet werden.

38 Auf diese Unstimmigkeiten hinweisend Posser, in: Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl., § 118, Rn. 9.