

**Die Förderung erneuerbarer Energien durch die RL 2009/28/EG  
und ihre Weiterentwicklung - Perspektiven für kleine Akteure**

**Von der Fakultät für Wirtschaft, Recht und  
Gesellschaft der Brandenburgischen Technischen  
Universität Cottbus–Senftenberg zur Erlangung des  
akademischen Grades eines Doktors der  
Rechtswissenschaften genehmigte Dissertation**

**vorgelegt von**

**Annegret Mordhorst LL.M.**

geboren am 13.06.1990 in Meiningen

Vorsitzender: Prof. Dr. Klaus Brockmeyer  
Gutachter: Prof. Dr. iur. Eike Albrecht  
Gutachter: Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M.Eur  
Tag der mündlichen Prüfung: 10.06.2022



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abbildungsverzeichnis</b>	<b>IV</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>V</b>
<b>A. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>B. Bisherige rechtliche Maßnahmen im Bereich der EE</b>	<b>13</b>
I. Die Energiekompetenz des Art. 194 AEUV . . . . .	13
II. Die EE-RL 2009 und die EE-RL 2018 . . . . .	16
<b>C. Perspektiven für kleine Akteure</b>	<b>25</b>
I. Bilanzkreisverantwortung . . . . .	27
II. Förderung nach Art. 4 EE-RL 2018 . . . . .	32
1. Ausgestaltung der Fördersysteme . . . . .	33
2. Bedeutung der Stabilitätsklausel gem. Art. 6 EE-RL 2018 . . . . .	40
III. Einspeisevorrang . . . . .	41
1. Vereinbarkeit mit Art. 194 AEUV . . . . .	44
2. Beihilfeverbot . . . . .	49
3. Anspruch auf vorrangige Einspeisung . . . . .	49
a) Neue EE-Anlagen . . . . .	50
b) Bestandsanlagen . . . . .	53
IV. Engpassmanagement . . . . .	57
1. Marktbasierter und nicht marktbasierter Redispatch . . . . .	58
2. Anspruch auf finanziellen Ausgleich gem. Art. 13 Abs. 7 StrommVO . . . . .	61
3. Beachtung der Abschaltreihenfolge gem. Art. 13 Abs. 5 und 6 StrommVO . . . . .	65
4. Zusammenfassung und Handlungsbedarf des deutschen Gesetzgebers . . . . .	71
V. Eigenversorgung mit Strom aus EE . . . . .	73
1. Rechtliche Rahmenbedingungen . . . . .	74
a) Definition des Eigenversorgers im Bereich erneuerbarer Elektrizität . . . . .	74

b)	Erlaubte Tätigkeiten gem. Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018	79
c)	Ausnahme: Belastung mit Umlagen, Gebühren und Abgaben . . . . .	81
d)	Abgrenzung von eigen- und drittverbrauchten Strommengen . . . . .	85
e)	Gemeinschaftliche Eigenversorgung . . . . .	92
2.	Fallkonstellationen . . . . .	96
a)	Grundfall . . . . .	97
b)	Eigenversorgung eines Unternehmens mit Drittlieferung vor Ort . . . . .	98
c)	Eigenversorgung im Rahmen von Mieterstrom . . . . .	98
3.	Abgrenzung zu aktiven Kunden gem. Art. 15 Stromm-RL 2019	99
4.	Zusammenfassung und Umsetzungsbedarf . . . . .	101
VI.	Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften . . . . .	109
1.	Allgemeines . . . . .	109
2.	Begriff der Erneuerbaren-Energien-Gemeinschaften . . . . .	109
a)	Die einzelnen Voraussetzungen . . . . .	109
b)	Die Regelung des § 3 Nr. 15 EEG 2021 . . . . .	115
c)	Gegenüberstellung von EE-Gemeinschaften und Bürgerenergiegesellschaften . . . . .	117
3.	Rechtsrahmen für Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften . . . . .	119
a)	Beteiligungsfähige Personen Art. 22 Abs. 1 EE-RL 2018 . . . . .	121
b)	Zulässige Tätigkeiten von EE-Gemeinschaften . . . . .	123
c)	Weitere Anforderungen gem. Art. 22 Abs. 4 EE-RL 2018 . . . . .	123
4.	Zusammenfassung . . . . .	125
VII.	Erleichterung beim Netzanschluss . . . . .	126
<b>D. Exkurs: Bedeutung der Vorgabe nach Art. 5 EE-RL 2018</b>		<b>128</b>
<b>E. Schlussbetrachtung</b>		<b>137</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>		<b>IX</b>

## Abbildungsverzeichnis

Abb. 1:	Regelungsinhalt EE-RL 2018 . . . . .	20
Abb. 2:	Verteilung der Eigentümer an der bundesweit installierten Leistung zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren-Energien-Anlagen 2019 . . .	25
Abb. 3:	Gegenüberstellung Eigenversorger Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 und § 3 Nr. 19 EEG 2021 . . . . .	79
Abb. 4:	Gegenüberstellung Eigenversorger erneuerbaren Energien und aktive Kunden . . . . .	101
Abb. 5:	Beispiel Zuschlagswert nach pay as bid und uniform pricing . . . .	117
Abb. 6:	Unterschiede zwischen EE-Gemeinschaften und den Bürgerenergiegesellschaften . . . . .	118

# Abkürzungsverzeichnis

**a. A.** andere Ansicht

**Abs.** Absatz

**Abschn.** Abschnitt

**ACER** Agency for the Cooperation of Energy Regulators

**AEUV** Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

**Art.** Artikel

**ARegV** Anreizregulierungsverordnung

**Az.** Aktenzeichen

**BeckOK** Beckscher Onlinekommentar

**BDEW** Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft

**BGB** Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Art. 7 des Gesetzes vom 31.01.2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist

**BGBl.** Bundesgesetzblatt

**BGH** Bundesgerichtshof

**BMWi** Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

**BNetzA** Bundesnetzagentur

**BR-Drs.** Bundesratsdrucksache

**bspw.** beispielsweise

**BT-Drs.** Bundestagsdrucksache

**bzw.** beziehungsweise

**d. h.** das heißt

**dergestal.** dergestalt

**ECLI** European Case Law Identifier

**EE** Erneuerbare Energie

**EEG 2012** Erneuerbare-Energien-Gesetz i.d.F. v. 4. August 2011 (BGBl. I S. 1634 zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 20.12. 2012 (BGBl. I S. 2730)

**EEG 2014/ EEG 2017** Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. 07.2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S.2549) geändert worden ist

**EEG 2021** Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 28.12.2020 (BGBl. I S. 3138)

**EE-RL 2018** Erneuerbare Energien Richtlinie vom 18.12.2018

**Einf.** Einführung

**EG** Europäische Gemeinschaft

**EnWG** Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) i.d.F. vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Art. 9 des Gesetzes vom 19. Februar 2016 (BGBl. I S. 254) geändert worden ist

**ENVI** Committee on the Environment, Public Health and Food Safety

**EnWZ** Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft

**ER** EnergieRecht

**ESM** Europäischer Stabilitätsmechanismus

**ET** Energiewirtschaftliche Tagesfragen

**EU** Europäische Union

**EuGH** Europäischer Gerichtshof

**EuG** Europäisches Gericht

**EuR** Europarecht

**EUV** Vertrag über die europäische Union

**EuWZ** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

**EW** Magazin für Energiewirtschaft

**f.** folgende

**ff.** fortfolgende

**gem.** gemäß

**ggf.** gegebenenfalls

**grds.** grundsätzlich

**GRC** Charta der Grundrechte der Europäischen Union

**Grdz.** Grundzüge

**hM** herrschende Meinung

**Hrsg.** Herausgeber

**i. d. F.** in der Fassung

**i. d. F. v.** in der Fassung von

**iNEKP** Integrierter nationaler Energie- und Klimaplan

**insb.** insbesondere

**i. S. v.** im Sinne von

**i. V. m.** in Verbindung mit

**JZ** JuristenZeitung

**Kap.** Kapitel

**KUEBL** Leitlinien für Klima-, Energie- und Umweltbeihilfen

**KMU** Kleine und mittlere Unternehmen

**kW** Kilowatt

**kWh** Kilowattstunde

**KWK** Kraft-Wärme-Kopplung

**KWKG** Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2498)

**kWp** Kilowatt peak

**lit** Literatura (Buchstabe)

**mind.** mindestens

**m. w. N.** mit weiteren Nachweisen

**NABEG** Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1690), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 13 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808) geändert worden ist

**NJW** Neue Juristische Wochenschrift

**NOVA** Netzoptimierung vor Netzverstärkung vor Netzausbau

**Nr.** Nummer

**NVwZ** Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

**PV** Photovoltaik

**RdE** Recht der Energiewirtschaft

**RefE** Referentenentwurf

**RL** Richtlinie

**RL (EU) 2019/944** Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitäts-



tätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. L158/125  
14.06.2019, p. 125–199, celex Number: 32019L0944, auch Stromm-RL 2019

**Rn./Rndr.** Randnummer

**S.** Seite/Satz

**sog.** sogenannte

**St. Rspr.** Ständige Rechtsprechung

**StrommVO** Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates  
vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, Abs. L 158, 14.06.2019, p.  
54–124, Telex Number: 32019R0943

**StromStG** Stromsteuergesetz

**SWD** Commission Staff Working Document

**u. a.** unter anderem

**Uabs.** Unterabsatz

**Urt.** Urteil

**v.** vom

**VDN** Verbund der Netzbetreiber

**wg.** wegen

**z. B.** zum Beispiel

**ZG** Zeitschrift für Gesetzgebung

## A. Einleitung

In 1997 wurde das Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen<sup>1</sup>, kurz Kyoto-Protokoll, beschlossen. Das Kyoto-Protokoll ist 2005 in Kraft getreten und legt völkerrechtlich verbindliche Höchstwerte für den Treibhausgasausstoß fest. Bislang haben 191 Staaten sowie die EU als regionale Wirtschaftsgemeinschaft das Protokoll ratifiziert.<sup>2</sup> Im Wesentlichen beinhaltet das Kyoto-Protokoll zwei Verpflichtungszeiträume. Der erste erstreckte sich von 2008-2012. Der zweite umfasste 2013-2020.<sup>3</sup>

Zur Einhaltung des Kyoto-Protokoll hat sich die Europäische Union im zweiten Verpflichtungszeitraum von 2013-2020 verpflichtet, ihre Treibhausgasemissionen um 20% gegenüber 1990 zu senken.<sup>4</sup> Hierfür soll unter anderem der Anteil des aus erneuerbarer Energien erzeugten Stroms in 2020 20% am Bruttoendenergieverbrauch europaweit betragen.<sup>5</sup> Im Jahr 2017 betrug der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch in der EU 17,5%.<sup>6</sup> Nach Angaben von Eurostat stieg der Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch in der EU auf rund 19%.<sup>7</sup>

Rechtlich verankert wurde die Zielvorgabe in Art. 3 RL (EG) 2009/28. Diese Regelung sah zur Erreichung der 20% Zielvorgabe national verbindliche Ziele für die einzelnen Mitgliedsstaaten vor. So muss Deutschland gemäß der dritten Spalte der Tabelle in Anhang I Teil A den Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch auf 18% bis 2020 erhöhen. In 2018 betrug dieser Anteil nach Angaben des Umweltbundesamtes 16,6%, in 2019 17,1% und in 2020 19,3%.<sup>8</sup>

Davon ausgehend ist festzustellen, dass Deutschland sein Ziel für 2020 von 20% übertroffen hat. Hinzu kommt, dass sich die EU mit der Ratifikation des Klimaschutzab-

---

<sup>1</sup> <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpger.pdf>; (URL 5) <https://www.bmu.de/themen/klima-energie/klimaschutz/internationale-klimapolitik/kyoto-protokoll/>, (URL 6).

<sup>2</sup> <https://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/internationale-eu-klimapolitik/kyoto-protokoll#entstehungsgeschichte-und-erste-verpflichtungsperiode> (URL 48).

<sup>3</sup> Art. 3 Abs. 1 Kyoto-Protokoll.

<sup>4</sup> <https://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/305233/15-jahre-kyoto-protokoll>, (URL 8).

<sup>5</sup> Art. 3 Abs. 1 RL 2009/28/EG.

<sup>6</sup> Anteil erneuerbare Energien am Bruttoendenergieverbrauch in 2017; <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9571700/8-12022019-AP-DE.pdf/e72565d8-98f8-42dc-a55f-8d082fcc059f> (URL 9).

<sup>7</sup> Daten auf Eurostat [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/nrg\\_ind\\_ren/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/nrg_ind_ren/default/table?lang=en) (URL 49).

<sup>8</sup> Studie des Umweltbundesamtes von März 2020, Erneuerbare Energien in Deutschland-Daten zur Entwicklung im Jahr 2019, S. 15, (URL 10).

kommens von Paris<sup>9</sup> am 05.10.2016 gem. Art. 4 Abs. 2 Pariser Abkommen verpflichtet hat, nationale festgelegte Beiträge zur Reduktion seiner Treibhausgase festzulegen, zu übermitteln und beizubehalten, die sie zu erreichen beabsichtigt. Die Vertragsparteien ergreifen innerstaatliche Minderungsmaßnahmen, um die Ziele dieser Beiträge zu verwirklichen, ihre Treibhausgasemissionen bis 2030 um 40% zu verringern.<sup>10</sup> In der Zwischenzeit wurde das Pariser Klimaabkommen durch die Folgeklimakonferenzen weiter konkretisiert.<sup>11</sup> Die letzte Klimakonferenz fand in Kattowitz 2019 statt. Für 2021 ist die Klimakonferenz in Glasgow vom 31.10. bis 12.11.2021 geplant. Am 09.08.2021 hat der Weltklimarat (IPCC) den ersten Band seines sechsten IPCC-Sachstandsberichts veröffentlicht.<sup>12</sup> Ein wesentliches Ergebnis des Berichts ist, dass der Einfluss des Menschen für die globale Erderwärmung hauptverantwortlich ist. Eine weitere Schlussfolgerung des Berichts ist, dass eine globale Erwärmung von 1,5°C und 2°C im Laufe des 21. Jahrhunderts überschritten wird, sofern keine drastische Reduktion der Treibhausgasemissionen in den kommenden Jahren erfolgt. Durch diese Erwärmung besteht nach dem Bericht die Gefahr, dass die Häufigkeit und Intensität von Hitzeextremen, Hitzewellen und Starkniederschlägen, landwirtschaftlichen und Dürren in einigen Regionen zunehmen. Gleiches gilt für den Anteil heftiger tropischer Wirbelstürme sowie Rückgänge des arktischen Meereises, von Schneebedeckung und Permafrost.<sup>13</sup>

Zur rechtlichen Umsetzung der eben genannten Verpflichtung, hatte die EU-Kommission am 30.11.2016 die Mitteilung „Saubere Energie für alle Europäer“, auch als Winterpaket bekannt, vorgelegt. Mit diesem Winterpaket verfolgt die EU drei Hauptziele. Erstens soll die Energieeffizienz an erste Stelle gesetzt werden. Zweitens soll die EU eine globale Führungsrolle im Bereich der erneuerbaren Energien erreichen. Drittens verfolgt das Paket die Bereitstellung eines fairen Angebots für die Verbraucher.<sup>14</sup>

Das Winterpaket beinhaltet Entwürfe für vier Verordnungen und vier Richtlinien. Hierbei handelt es sich größtenteils um bestehende Rechtsakte, welche reformiert wurden, sowie um eine neue Verordnung zur Steuerung der Energieunion. Dies sind die

---

<sup>9</sup> URL 2: Pariser Abkommen v. 12.12.2015, S. 4, abrufbar unter: [Http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Klimaschutz/paris\\_abkommen\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/paris_abkommen_bf.pdf), S. 4; BGBl. 2016 1240, Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens von Paris vom 20.10.2016.

<sup>10</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission, „Ein Rahmen Für die Klima und Energiepolitik im Zeitraum 2020 bis 2030“, COM (2014) 15 final, vom 22.01.2014, S.1.

<sup>11</sup> So auch Frenz, ZNER 2021, 123-130 (126).

<sup>12</sup> IPCC, Climate Change 2021, The Physical Science Basis vom 07.08. 2021

<sup>13</sup> Sechster IPCC-Sachstandsbericht (AR6) Beitrag von Arbeitsgruppe I: Naturwissenschaftliche Grundlagen, Hauptaussage, S. 1-2, (URL 47)

<sup>14</sup> Mitteilung der europäischen Kommission vom 30.11.2016, COM (2016) 860, S. 4, (URL 16); ebenso Scholtka/Martin, Das Winterpaket der Europäischen Kommission – „Saubere Energie für alle Europäer“ Teil I, Energieeffizienz, Erneuerbare Energien und Governance der Energieunion, ER 05/17, S. 183-187, (184).

Verordnung (EU) 2018/1999 (fortan: GO-VO)<sup>15</sup>, die Verordnung (EU) 2019/941<sup>16</sup>, die Verordnung (EU) 2019/943 (fortan: StrommVO)<sup>17</sup> sowie die Verordnung (EU) 2019/942<sup>18</sup>. Zu den Richtlinien zählen die RL (EU) 2019/944 fortan: (StrommRL 2019)<sup>19</sup>, die Richtlinie über die Gebäudeenergieeffizienz<sup>20</sup>, die Richtlinie zur Gesamtenergieeffizienz<sup>21</sup> und die überarbeitete Richtlinie zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen<sup>22</sup> (im Weiteren: EE-RL 2018). Neu an diesem Paket ist, dass diese Maßnahmen des EU-Energieumweltrechts und Maßnahmen für den Energiebinnenmarkt als Gesetzespaket bündelt.<sup>23</sup>

Nicht zuletzt hat sich die EU mit Beschluss des Green Deal am 19.12.2019<sup>24</sup> dazu verpflichtet bis 2050 treibhausgasneutral zu werden. Zur Umsetzung des Green Deal hat die EU-Kommission am 04.03.2020 einen ersten Entwurf für ein europäisches Klimagesetz vorgelegt.<sup>25</sup> Im Zuge des weiteren Gesetzgebungsverfahrens wurde eine Anhebung des Verringerungsziels für die Treibhausgasemissionen bis 2030 diskutiert. Während die europäische Kommission und der Rat ein Minderungsziel von 55% vorgeschlagen hatten, forderte das EU-Parlament eine Verringerung der Treibhausgase-

---

<sup>15</sup> Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates ABl. L 328 vom 21.12.2018, S. 1–77, Celex-Nr.: 32018R1999.

<sup>16</sup> Verordnung (EU) 2019/941 des europäischen Parlaments und des europäischen Rates vom 05.06.2019 über die Risikovorsorge im Elektrizitätssektor und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/89/EG.

<sup>17</sup> Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.06.2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. L 158 vom 14.6.2019, S. 54–124, Celex-Nr.: 32019R0943.

<sup>18</sup> Verordnung (EU) 2019/942 des europäischen Parlaments und des europäischen Rates vom 05.06.2019 zur Gründung einer Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. L 158 S. 22, Celex-Nr. 3 2019 R 0942.

<sup>19</sup> Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (Text von Bedeutung für den EWR.), OJ L 158, 14.06.2019, p. 125–199, Celex-Nr. 32019L0944. ABl. EU 2019, Nr. L 158, S. 1, Celex-Nr.: 32019R0941

<sup>20</sup> Richtlinie (EU) 2018/884 des europäischen Parlaments und des europäischen Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und der Richtlinie 2012/27/EU über Energieeffizienz, ABl. EU 2018, Nr. L 156, S. 75, Celex-Nr.:32018L0844.

<sup>21</sup> Richtlinie (EU) 2018/2002 des europäischen Parlaments und des europäischen Rates zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz, ABl. EU 2018, Nr. L 328, S. 210, Celex-Nr.: 32018L2002.

<sup>22</sup> Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen vom 21.12.2018, ABl. EU 2018, Nr. L 328, S. 82, Celex-Nr.: 32018L2001.

<sup>23</sup> Gundel/Buckler, Gewarch 2020, S. 41-48 (41).

<sup>24</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission, „Der europäische Grüne Deal“ vom 11. Dezember 2019, COM (2019) 640 final. (URL 19).

<sup>25</sup> Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Rates und europäischen Parlaments zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz), vom 04.3.2020, COM (2020) 80 final (URL 20).

missionen um 66% bis 2030.<sup>26</sup> Im Ergebnis bestätigte am 16.09.2020 Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen bei der Plenartagung des Europäischen Parlaments zur Lage der EU die beabsichtigte Erhöhung des Ziels, die Treibhausgasemissionen bis 2030 um 55% gegenüber 1990 zu senken.<sup>27</sup> In seinen Schlussfolgerungen vom 10./11.12.2020 hat der europäische Rat das verbindliche Ziel der EU, ihre Treibhausgasemissionen bis 2030 um 55% gegenüber 1990 zu senken, gebilligt.<sup>28</sup>

Daraufhin wurden am 21.04.2021 die politischen Trilogverhandlungen zum EU-Klimagesetz beendet<sup>29</sup> und das Minderungsziel von 55% in Art. 1 EU-Klimagesetz rechtlich verankert. Zum Inkrafttreten des EU-Klimagesetz fehlt es lediglich an der formalen Bestätigung durch den EU-Rat und der anschließenden Veröffentlichung im Amtsblatt der EU.<sup>30</sup> Am 09.07.2022 wurde das EU-Klimagesetz<sup>31</sup> im Amtsblatt der EU veröffentlicht und ist am 29.07.2022 in Kraft getreten.

Am 14.07.2021 hat die EU-Kommission im Rahmen des sog. „Fit for 55“ Pakets ein umfangreiches Gesetzespaket vorgelegt.<sup>32</sup> Das Paket soll der Umsetzung des EU-Klimagesetzes dienen. Dieses Paket umfasst auch einen Änderungsvorschlag für die am 28.12.2018 in Kraft getretene EE-RL 2018. Unter anderem soll die Zielvorgabe für den Anteil von Erneuerbaren Energiequellen am Bruttoendenergieverbrauch in 2030 auf mindestens 40% erhöht werden.<sup>33</sup>

Das derzeit geltende Ziel, den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch bis zum Jahr 2030 auf 32% zu erhöhen, findet sich nunmehr in Art. 3 EE-RL 2018 wieder. Hierzu haben die Mitgliedsstaaten gem. Art. 3 Abs. 2 EE-RL 2018 ihre nationalen Beiträge in ihren integrierten nationalen Energie- und Klimaplänen entsprechend den Art. 3-9 VO 2018/1999 aufzunehmen. Die integrierten nationalen Energie- und Klimapläne erfassen einen Zeitraum von zehn Jahren. Nach Art. 9 war der erste Entwurf für den endgültigen Plan bis zum 31.12.2018 von den Mitgliedsstaaten an

---

<sup>26</sup> Europäisches Parlament, Pressemitteilung vom 8.10.2020: „EU-Klimagesetz: Parlament will Emissionen bis 2030 um 60% reduzieren“, (URL 50)

<sup>27</sup> State of the Union Address by President von der Leyen at the European Parliament Plenary, vom 16.09.2020, S.6.

<sup>28</sup> Schlussfolgerungen des europäischen Rates, vom 11.12.2020, EUCO 22/20, S.5. (URL 45).

<sup>29</sup> Politische Einigung vom 21.04.2021, (URL 62).

<sup>30</sup> Pressemitteilung des europäischen Parlaments EU-Klimagesetz: Abgeordnete billigen Einigung über klimaneutrale EU bis 2050, (URL 63).

<sup>31</sup> Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“) ABl. L 243 vom 9.7.2021, S. 1–17, Celex-Nr.: 32021R1119.

<sup>32</sup> Pressemitteilung der EU-Kommission, v.14.07.2021 (URL 51).

<sup>33</sup> Pressemitteilung der EU-Kommission v. 14.07.2021, Proposal for a directive of the European Parliament and of the council, amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652 SEC(2021) 657 final - SWD(2021) 620 final - SWD(2021) 621 final -SWD(2021) 622 final v. 14.07.2021, Art. 3, S. 10 (URL 52).

die EU-Kommission zu übersenden. Dies hat Deutschland Ende 2018 getan.<sup>34</sup> Am 18.06.2019 hat die Kommission Empfehlungen zu den Entwürfen der integrierten nationalen Energie- und Klimapläne ausgesprochen. Im Fall von Deutschland kritisiert die Kommission unter anderem die mangelhafte Ausgestaltung der Maßnahmen und Strategien zur Stärkung der Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien und verfolgt die stärkere Beteiligung von Erneuerbaren-Energien-Gemeinschaften. In diesen beiden Punkten hat die Kommission Deutschland aufgefordert, nachzubessern.<sup>35</sup> Die endgültigen Pläne waren gem. Art. 3 Abs. 1 VO 2018/1999 bis zum 31.12.2019 an die Kommission zu übermitteln.

Mit Datum vom 10.06.2020 (ein halbes Jahr verspätet) hat Deutschland seinen finalen integrierten nationalen Energie- und Klimaplan verabschiedet und an die EU-Kommission übermittelt. Ebenso wie im Entwurf vom Dezember 2018 beinhaltet der endgültige Plan lediglich Prüfabsichten zur Anpassung der Förderregelungen für die Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien und den Bürgerenergiegemeinschaften, indem es dort heißt: „(. . .) Der Regulierungsrahmen für die Eigenversorgung hat sich im Grundsatz bewährt. Die Bundesregierung prüft bei der Umsetzung von Artikel 21 der Richtlinie (EU) 2018/2001, ob Maßnahmen im Regulierungsrahmen angepasst werden.“<sup>36</sup> Ob dies ausreicht, um der Empfehlung der Kommission gem. Art. 34 Abs. 2 GO-VO gebührend Rechnung zu tragen, bleibt abzuwarten.

Hinzu kommt, dass aus Sicht der Kommission die kosteneffiziente Entwicklung des Eigenverbrauchs oder dessen Förderung verlangsamt würde. Vor diesem Hintergrund verfolgt der EU-Gesetzgeber mit seiner reformierten EE-RL 2018 das Ziel, die Förderung der Eigenversorgung auszubauen.<sup>37</sup>

Hierfür spricht auch das Ergebnis des im Vorfeld der reformierten Richtlinie durchgeführten Konsultationsprozesses. Bei der Auswertung der Konsultation zeichnete sich ein eindeutiges Bild ab, denn 84% der Teilnehmer sprachen sich für zusätzliche Maßnahmen auf EU-Ebene aus, damit die Eigenversorgung gestärkt werden kann. Demnach sollen Regelungen auf europäischer Ebene gewährleisten, dass Eigenversorger ihre erzeugte Wärme und Strom erzeugen, speichern und verkaufen dürfen. Hierfür haben die Mitgliedsstaaten entsprechende Regelungen zu schaffen.<sup>38</sup>

Hierzu heißt es im Erwägungsgrund 66 der EE-RL 2018, dass die Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energiequellen immer mehr an Bedeutung gewinnt, so

---

<sup>34</sup> Entwurf des integrierten nationalen Energie- und Klimaplan v. 10.06.2020 (URL 34)

<sup>35</sup> Empfehlung der Europäischen Kommission zum Entwurf des integrierten nationalen Energie- und Klimaplans Deutschlands für den Zeitraum 2021–2030, C (2019) 4405, v. 18.06.2019, final, S. 4, (URL 35).

<sup>36</sup> European Commission, Impact assessment EERL-E, SWD (2016) 418, S. 53.(URL 27); Integrierter Nationaler Energie- und Klimaplan der deutschen Bundesregierung vom 10.06.2020, S. 86 (URL 34).

<sup>37</sup> European Commission, Impact assessment EERL-E, SWD (2016) 418, S. 53. (URL 27).

<sup>38</sup> Ebenda.

dass sowohl der Begriff des Eigenversorgers zu definieren ist, wie auch ein rechtlicher Rahmen etabliert werden muss, u. a. sollte eigenerzeugter und vor Ort verbrauchter Strom nicht mit Abgaben, Gebühren und Umlagen belastet werden.<sup>39</sup>

Am 25.08.2020 legte das BMWi einen Referentenentwurf für das „Gesetz zur Änderung des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften“ vor.<sup>40</sup> Dieser Entwurf besteht aus einem Artikelgesetz mit 19 Artikeln, bei dem die Änderung des EEG 2021 sich in Art. 1 wiederfindet.<sup>41</sup> Die übrigen 18 Artikel des Entwurfs betreffen lediglich Folgeänderungen.

Schon der Referentenentwurf führte dem Anschein nach in der Ressortabstimmung zu intensiven Diskussionen innerhalb der Ministerien. Die Diskussionen um das EEG 2021 hielten an. In der Verbändeanhörung haben 130 Verbände eine Stellungnahme abgegeben.<sup>42</sup> Maßgeblicher Kritikpunkt war die fehlende Berücksichtigung der Sektorkopplung. Ferner kritisierte u. a. der BDEW in seiner Stellungnahme vom 17.09.2020, dass die Umlagebefreiung für PV-Anlagen in der Eigenversorgung von 10 kWp bis 30 kWp erfolgen soll, wobei hier auf die Grenze von 10 MWh/a verzichtet werden soll. Dies sollte sich auch auf ausgeförderte Solaranlagen erstrecken. Auch ist es zur Umsetzung der Energiewende notwendig, die Rahmenbedingungen für Mieterstrommodelle effizienter zu gestalten. Hierfür ist es insb. erforderlich, den Anspruch auf Mieterstromzuschlag auf Quartiere auszuweiten und Lieferkettenmodelle zu lassen.<sup>43</sup>

Darüber hinaus unterbreitete der BDEW Änderungsvorschläge zur Änderung der EEG-Umlagepflicht bei Speichern, das Anfallen der EEG-Umlage bei der Elektromobilität bzw. das Entfallen der EEG-Umlage bei Kraftwerkseigenverbrauch.

Am 23.09.2020 wurde durch die Bundesregierung der zwischenzeitlich überarbeitete Entwurf zum EEG 2021 beschlossen.<sup>44</sup> Dieser Entwurf enthält im Vergleich zum ursprünglichen Entwurf eine Vielzahl von Korrekturen. So gab es u. a. Änderungen bei den Begriffsbestimmungen, dem Ausbau- und Strommengenpfad für erneuerbare Energien sowie zu vielen Einzelbestimmungen. Zu diesen zählten bspw. die Einführung einer Anschlussförderung von EE-Anlagen, die aus der Förderung nach dem EEG fallen. Auch wurde die Kritik von den Verbänden in diesem Entwurf größtenteils aufgenommen. Dies zeigte sich bei der Weiterentwicklung des Mieterstrommodells.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> Hierzu ausführlicher Kap. D. IV.

<sup>40</sup> Referentenentwurf Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften, S. 1, (URL 17).

<sup>41</sup> So auch Uibleisen/Groneberg, ER 2020, 223-230 (230); Scholkta/Helmes, REE 03-2020, S. 113-117 (113).

<sup>42</sup> So auch Uibleisen/Groneberg, ER 2020, 223-230 (223).

<sup>43</sup> Stellungnahme BDEW zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des EEG vom 14.09.2020 (EEG 2021), vom 17.09. 2020, S. 2; 32 ff. (URL 53)

<sup>44</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften; BT-Drs. 19/23482, (URL 21).

<sup>45</sup> § 21 Abs. 3 EEG 2021. Der Begriff der ausgeförderten Anlagen ist in § 3 Nr. 3a EEG 2021.

Hingegen wurden die Änderungsvorschläge vom BDEW nicht im beschlossenen Entwurf berücksichtigt.

Die erste Lesung des Entwurfs zum EEG 2021 im Bundestag fand am 30.10.2020 statt. Im Ergebnis überwies der deutsche Bundestag den Entwurf an den federführenden Ausschuss für Energie und Wirtschaft zur weiteren Beratung.<sup>46</sup>

Am 06.11.2020 befasste sich der Bundesrat mit dem Entwurf zum EEG 2021. Dem vorausgegangen waren umfangreiche Empfehlungen des federführenden Wirtschaftsausschusses (Wi), des Ausschusses für Agrarpolitik und Verbraucherschutz (AV) und des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (U).<sup>47</sup> Diese Empfehlungen umfassten die Streichung der Klarstellung, dass die Nutzung erneuerbarer Energien im öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient.<sup>48</sup> Dies sah bis dahin § 1 Abs. 5 EEG 2021-RefE vor. Daneben empfahl der Ausschuss für Wirtschaft und Energie den Anspruch für ausgeförderte Anlagen differenzierter auszugestalten. Danach soll ein solcher nur für ausgeförderte PV-Anlagen bestehen, deren installierte Leistung unter 100 kW liegt. Befristet ist dieser Anspruch bis zum 31.12.2027. Für ausgeförderte Windkraftanlagen wurde eine separate Kategorie geschaffen.<sup>49</sup>

Am 17.12.2020 wurde die Novelle vom deutschen Bundesrat beschlossen. Einen Tag später, am 18.12.2020, wurde die Novelle zum EEG 2021 dann vom Bundestag beschlossen. Am 28.12.2020 wurde das EEG 2021 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist am 01.01.2021 in Kraft getreten. Das EEG 2021 ist somit die siebte Änderung seit Schaffung des EEG 2000. Es umfasst 208 Regelungen, bei denen auch die um Buchstaben ergänzten Paragraphen erfasst werden.<sup>50</sup>

Nach § 105 Abs. 1 EEG 2021 steht das EEG 2021 unter einem beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt durch die EU-Kommission. Das hat zur Folge, dass zukünftige Zahlungen nach dem EEG 2021 als anmeldepflichtige Beihilfen nach Art. 108 Abs. 1 i. V. m. Art. 107 AEUV zu sehen sind und sich auch aus dem Umstand ergibt, dass die beihilferechtliche Genehmigung für das EEG 2017 bis zum 31.12.2020 befristet war.<sup>51</sup> Aufgrund, dass die Finanzierung des EEG-Ausgleichsmechanismus durch Haushaltsmittel im Jahr 2021 und 2022 erfolgen soll wird damit das Kriterium der staatlichen Mittel zu bejahen sein und folglich eine Beihilfe i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV vor-

---

<sup>46</sup> So auch Uibleisen/Groneberg, ER 2020, 223-230 (223).

<sup>47</sup> So auch ER 2020, 223-230 (224).

<sup>48</sup> BT-Drs. 19/25326, S. 6, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/253/1925326.pdf>. (URL 54)

<sup>49</sup> BR-Drs. 569/1/20, S. 25 f. [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0501-0600/zu569-1-20.pdf;jsessionid=1A28C6ED84FBC10D1FDE462BA8C27108.2\\_cid374?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0501-0600/zu569-1-20.pdf;jsessionid=1A28C6ED84FBC10D1FDE462BA8C27108.2_cid374?__blob=publicationFile&v=2) (URL 55).

<sup>50</sup> So auch von Oppen, ER 2021, S. 56-63, (56).

<sup>51</sup> EU-Kommission, Beihilferechtliche Genehmigung des EEG 2017 vom 20.12.2016, C (2016) 8789-SA.45461 (2016/N), S. 1, (URL 25).



liegen. Danach ist eine Beihilfe jede Maßnahme, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln bestimmten Produktionszweigen oder einzelnen Unternehmen gewährt wird. Diese zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten geeignet ist und droht den Wettbewerb zu verzerren. Bisher ist keine umfassende beihilferechtliche Genehmigung durch die EU-Kommission für das EEG 2021 erfolgt. Lediglich am 29.04.2021 hat die EU-Kommission eine Teilgenehmigung zum EEG 2021 erlassen.<sup>52</sup>

Von dieser Teilgenehmigung ist die im EEG 2021 vorgesehene Regionalisierung durch Einführung einer Südquote nicht erfasst. Gleiches gilt für die Regelungen für die Vollbefreiung von grünem Wasserstoff zur Anwendung dieser Regelung ist der Erlass einer Verordnung erforderlich. Diese Verordnung wurde am 14.07.2021 durch Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt erlassen.<sup>53</sup>

Auch die vom Bundeskabinett am 27.04.2021 beschlossene Steigerung der Ausbaumenge für Windenergie am Land für 2022 sind nicht erfasst. Abschließend umfasst die Genehmigung auch nicht die vom Bundeskabinett am 27.04.2021 beschlossene Weiterentwicklung der Anschlussförderung von ausgeförderten Windenergieanlagen an Land.<sup>54</sup> Die eben genannten Punkte sollen in separaten Genehmigungsverfahren geprüft werden. Bis dahin unterliegen die dazugehörigen Regelungen dem beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt nach § 105 Abs. 1 EEG 2021.

Somit stellt sich im Weiteren die Frage, was hinsichtlich der von der am 29.04.2021 erteilten Teilgenehmigung nicht erfassten Punkte gelten soll.

Zur Beantwortung der Frage ist das Durchführungsverbot gem. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV i. V. m. Art. 3 BeihilfenverfahrensVO heranzuziehen. Diese Regelungen beinhalten ein Verbot der Durchführung von der noch zu genehmigenden Beihilfe während des gesamten Prüfverfahrens und hat unmittelbare Geltung.<sup>55</sup> Die Durchführung umfasst dabei nicht nur die tatsächliche Gewährung der Beihilfe, sondern auch die Übertragung von Befugnissen aufgrund deren die Beihilfe ohne weitere Formalität ausgezahlt werden kann.<sup>56</sup> Wäre das hier anwendbar, hätte dies nach Art. 3 BeihilfenverfahrensVO zur Folge, dass neue anmeldepflichtige Beihilfen nicht eingeführt werden dürfen bevor die Kommission einen diesbezüglichen Genehmigungsbeschluss erlassen

---

<sup>52</sup> Pressemitteilung der europäischen Kommission v. 29.04.2021, Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Verlängerung und Änderung einer deutschen Förderregelung für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen, IP/21/2042, (URL 67).

<sup>53</sup> Verordnung zur Umsetzung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021 und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften (EEVuaÄndV), v. 14.07.2021 BGBl. I S. 2860 (Nr.44).

<sup>54</sup> Ebenda; BT-Drs. 19/29461, S. 2, 3 (URL 56).

<sup>55</sup> Urteile Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Randnr. 12, und Lornoy u. a., I – 12291; Frenz, Bd. 3: Beihilfe- und Vergaberecht, S. 414, Rn. 1264.

<sup>56</sup> Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis, S. 572, Rn. 1372.

hat oder die Beihilfe als genehmigt gilt. Als neue Beihilfen gelten gem. Art. 1 lit. c BeihilfeverfahrenVO alle Beihilfen, also Beihilferegelungen und Einzelbeihilfen, die keine bestehenden Beihilfen sind, einschließlich Änderungen bestehender Beihilfen. Auch eine spätere Genehmigung ändert hieran nichts<sup>57</sup>, denn die rechtswidrige Beihilfe<sup>58</sup> muss dann vom Mitgliedsstaat zurückgefordert werden.<sup>59</sup>

In Betracht kommt aber, die Ansprüche (wie die finanzielle Förderung oder die Entlastungen bei der EEG-Umlage) nach dem EEG 2021 als Beihilfe unter aufschiebender Bedingung der Genehmigung zu gewähren.<sup>60</sup> Somit ist im Weiteren zu fragen, ob § 105 Abs. 1 EEG 2021 als aufschiebende Bedingung zu verstehen ist. Der Begriff der aufschiebenden Bedingung findet sich in § 158 Abs.1 BGB wieder. Danach treten die Folgen eines Rechtsgeschäftes erst nach Eintritt der Bedingung ein.<sup>61</sup> Übertragen auf § 105 Abs. 1 EEG 2021 bedeutet dies, dass nach dem Wortlaut der Anspruch schon vor der beihilferechtlichen Genehmigung entsteht, aber erst mit Erteilung der beihilferechtlichen Genehmigung wirksam wird. Insofern handelt es sich bei dem Inhalt von § 105 Abs. 1 EEG 2021 um eine aufschiebende Bedingung. Mit der Annahme des § 105 Abs. 1 EEG 2021 als aufschiebende Bedingung geht die Frage einher, ob Strom auch ohne Zahlung eingespeist werden kann oder hierdurch der Tatbestand einer wilden Einspeisung erfüllt ist. Von einer wilden Einspeisung wird immer dann gesprochen, wenn der erzeugte Strom in ein Netz eingespeist wird, ohne dass dieser einem Bilanzkreis zugeordnet wurde.<sup>62</sup> Gegen das Vorliegen einer wilden Einspeisung spricht zum einen, dass der einzuspeisende Strom dem Netzbetreiber gem. § 21 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021 zur Verfügung gestellt werden muss und zum anderen kann die Einspeisung des Stroms nicht nachträglich erfolgen.

Daher ist der Schluss zu ziehen, dass zur Vermeidung der eben dargestellten Probleme die Bundesregierung gehalten ist, Zahlungen nach dem EEG 2021 unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung der beihilferechtlichen Genehmigung zum EEG 2021 zu gewähren.

Ausweislich der Gesetzesbegründung zum Entwurf der Bundesregierung vom 25.09.2020 soll das EEG 2021 der Erreichung des erklärten Ziels der Bundesregierung,

---

<sup>57</sup> EuGH Urt. v. 21.10. 2003, Rs. C-261/01 und C-262/01, Van Calster, Rn. 62, 63.

<sup>58</sup> Nach Art. 1 lit. f BeihilfeverfahrenVO ist dies eine neue Beihilfen, die unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV eingeführt werden.

<sup>59</sup> Erwägungsgrund 25 Beihilfeverfahrenverordnung; EuGH, Urteil vom 11.07.1996 - Rs.C-39/94, SFEI u. a., Rn. 68-71; EuGH, Urteil vom 5.03.2019 - Rs. C-349/17, Eesti Pagar, Rn. 92-94.

<sup>60</sup> Grundsätzlich ist die Gewährung einer Beihilfe unter aufschiebender Bedingung, dass die Beihilfe erst nach Genehmigung durch die Kommission gewährt werden darf. Näher dazu: Koenig/Pickartz, NVwZ 2002, 151ff.

<sup>61</sup> Westermann, in: MüKo BGB § 158, Rn. 8; Dörner, in: HK BGB § 158 Rn. 7; Mansel, in: Jauernig BGB § 158 Rn. 2; Rövekamp, in: BeckOK BGB § 158 Rn. 4; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 158, Rn. 18; Prütting/Wegen/Weinreich/Rehme/Kramarz/ Ahrens/Kessal-Wulff/Kummer, /Lemke/Leupertz/Nobbe, BGB. Kommentar, § 158, Rn. 2.

<sup>62</sup> So auch BNetzA Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand 16. 07.2016.

dass Deutschland in 2050 treibhausgasneutral sein wird, dienen. Rechtlich verankert wurde die Zielvorgabe im Bundesklimaschutzgesetz vom 18.12.2019.<sup>63</sup> Gegen dieses Gesetz wurden vier Verfassungsbeschwerden vor dem BVerfG erhoben. Auch wurde das Unterlassen weiterer Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen beklagt.<sup>64</sup>

Mit diesen Beschwerden befasste sich das BVerfG und fasste am 24.03.2021 den Beschluss<sup>65</sup>, dass viele der erhobenen Verfassungsbeschwerden zurückzuweisen waren. Dies begründete das BVerfG damit, dass unter Berufung auf grundrechtliche Schutzpflichten gegen das Unterlassen geeigneter Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels richteten vom Gesetzgeber nicht verletzt wurden. Der Gesetzgeber ist durch den Erlass des Bundesklimaschutzgesetzes in seinem Gestaltungsspielraum bewegt.<sup>66</sup> Ebenso verneinte das BVerfG die Beschwerdebefugnis von Umweltverbänden. Hierzu führte das BVerfG aus, dass weder das Grundgesetz und das Verfassungsprozessrecht eine solche Beschwerdebefugnis vorsehen.<sup>67</sup>

Weiterhin entschied das BVerfG, dass das Bundesklimaschutzgesetz in Teilen verfassungswidrig sei. Das Gesetz reicht nicht weit genug. Vor allem fehlen Reduktionsziele für Treibhausgasemissionen für die Zeit nach 2030. Nach Ansicht des BVerfG bestehen hierin unverhältnismäßige Gefahren der Einschränkungen künftiger grundrechtlicher Freiheiten. Aus diesem Grund hat das BVerfG die Bundesregierung aufgefordert, bis zum 31.12.2022 nähere Regelungen zu den Minderungspfaden für die Zeit nach 2030 in das Bundesklimaschutzgesetz aufzunehmen.<sup>68</sup>

Dem ist die Bundesregierung insoweit gefolgt, als diese am 06.05.2021 einen Entwurf zur Änderung des Bundesklimaschutzgesetzes vorgelegt hat.<sup>69</sup> Der Entwurf wurde am 12.05.2021 im Bundeskabinett beschlossen.<sup>70</sup> Mit diesem Entwurf soll eine Anpassung der nationalen Klimaschutzziele erfolgen sowie die sektorspezifischen Zielvorgaben gesteigert werden. Auch wurden für den Verlauf des Reduktionspfades Gesamt-

---

<sup>63</sup> Bundes-Klimaschutzgesetz vom 18.12.2019 (BGBl. I S. 2513).

<sup>64</sup> BVerfG vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1. Grund.

<sup>65</sup> BVerfG v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20 (veröffentlicht am 29.04.2021); siehe dazu auch näher Appel/Meyn, DB 20/2021, S. M4; Ekard, BVerfG-Klima-Beschluss: Folgen für Bund, EU, Länder und Kommunen: Untersuchung im Auftrag des Solarenergie-Förderverein Deutschland e.V. (SFV) Endfassung vom 18.07.2021 (URL 59).

<sup>66</sup> BVerfG v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, Rn. 144. ff.; Pressemitteilung des BVerfG, Nr. 31/2021, S. 2, Erwägungsgrund 2.

<sup>67</sup> BVerfG v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, Rn. 136; Pressemitteilung des BVerfG, Nr. 31/2021, S. 2, Erwägungsgrund 1.

<sup>68</sup> BVerfG v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, Leitsätze 2-4; Rn. 268; Pressemitteilung des BVerfG, Nr. 31/2021, S. 3-5.

<sup>69</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesklimaschutzgesetzes, Stand 12.05.2021, S. 1, abrufbar unter: [https://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Glaeserne\\_Gesetze/19\\_Lp/ksg\\_aendg/Entwurf/ksg\\_aendg\\_bf.pdf](https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Glaeserne_Gesetze/19_Lp/ksg_aendg/Entwurf/ksg_aendg_bf.pdf).

<sup>70</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesklimaschutzgesetzes vom 02.06.2021, BT-Drs.19/30230, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/302/1930230.pdf>.

minderungsziele für die Jahre 2031 bis 2040 festgeschrieben. Für die Jahre 2035 und 2040 wird die Aufteilung dieser Minderungsziele auf die einzelnen Sektoren in Form von konkreten Emissionsmengen festgelegt. Letztendlich ist das Ziel des geänderten Bundesklimaschutzgesetzes, dass Deutschland nicht erst 2050, sondern bereits 2045 das Ziel der Klimaneutralität erreicht. Am 24.06.2021 wurde das geänderte Bundesklimaschutzgesetz vom Bundestag und am 25.06.2021 vom Bundesrat verabschiedet.<sup>71</sup> Das neugefasste BKSG wurde am 18.08.2022 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist seit dem 19.08.2022 in Kraft.<sup>72</sup>

Ferner heißt es in der Einleitung zum Entwurf zum EEG 2021, dass dies der Umsetzung der Rechtsakte des Winterpaketes der EU-Kommission vom 30.11.2016, insb. der EE-RL 2018, dient.<sup>73</sup>

Vor dem dargestellten Hintergrund wird mit der vorliegenden Arbeit das Ziel verfolgt, die Perspektiven für die EE-Anlagen kleiner Akteure, wie Prosumer, unter Geltung des neuen Rechtsrahmens für die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen zu untersuchen und einen Ausblick zu geben, wie der Rechtsrahmen im deutschen Fördersystem, konkret mit dem EEG, umgesetzt werden kann.

Das erste Kapitel behandelt die zentralen rechtlichen Maßnahmen der EU im Bereich erneuerbarer Energien. Hierbei sind sowohl Maßnahmen auf primärrechtlicher wie auch sekundärrechtlicher Ebene von Bedeutung. Auf der primärrechtlichen Ebene, also der EU-Vertragsebene, nimmt vor allem der Energieartikel des Art. 194 AEUV eine zentrale Rolle ein. Dieser enthält die Ziele der Energiepolitik. Gem. Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV zählen dazu die Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen. Den sekundärrechtlichen Rahmen für die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen beinhaltet im Wesentlichen die RL 2009/28/EG und die am 21.12.2018 in Kraft getretene EE-RL 2018.<sup>74</sup>

Ausgehend von den rechtlichen Maßnahmen der EU zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energien beschäftigt sich das Folgekapitel mit den Perspektiven der EE-RL 2018 und der StrommVO für die kleinen Akteure, wie die einzelnen Bürger als Marktakteur, KMU oder Bürgerenergiegesellschaften. Hierbei stellen sich folgende Fragen: Wie soll die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen erfolgen? Besteht weiterhin ein Einspeisevorrang und wenn ja, unter welchen Bedingungen? Welche Anforderungen sind für den Eigenverbrauch zu beachten? Wie ist das Instrument der Erneuerbaren-Energien-Gemeinschaften zu verstehen? Wie werden EE-Anlagen beim Engpassmanagement zukünftig behandelt und wie werden die Verwaltungsver-

---

<sup>71</sup> Pressemitteilung des BMU vom 25.06.2021, abrufbar unter: <https://www.bmu.de/pressemitteilung/novelle-des-klimaschutzgesetzes-vom-bundestag-beschlossen/>.

<sup>72</sup> Art. 1 G v. 18.08.2021, BGBl. I 3905 (Nr. 59)

<sup>73</sup> BT-Drs. 19/23482, S. 82.

<sup>74</sup> Mehr hierzu unter C.

fahren für die Genehmigung von EE-Projekten gestaltet?<sup>75</sup>

Die Arbeit schließt mit einem Exkurs. In diesem wird der rechtliche Hintergrund des EU-weit verbindlichen Ziels für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch von 32% bis 2030 näher untersucht.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Mehr hierzu unter D.

<sup>76</sup> Mehr hierzu unter E.

## **B. Bisherige rechtliche Maßnahmen im Bereich der EE**

Aus der rechtlichen Entwicklung zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen lässt sich ableiten, dass die Bedürfnisse kleiner Akteure stärker in den Vordergrund gerückt werden sollen. Dies begründet sich bspw. damit, dass erstmals auf europäischer Ebene Regelungen zur Versorgung mit selbst erzeugtem regenerativen Strom (Art. 21 EE-RL 2018) und den sog. Erneuerbaren Energie-Gemeinschaften (Art. 22 EE-RL 2018) geschaffen wurden. Demzufolge ist im Weiteren zwei Fragen nachzugehen. Erstens: Darf die EU im Bereich der erneuerbaren Energien überhaupt handeln und zweitens: Welche sekundärrechtlichen Grundlagen dienen der Unterstützung kleiner Akteure bei der Nutzung von erneuerbaren Energien?

### **I. Die Energiekompetenz des Art. 194 AEUV**

Art. 194 AEUV wurde mit dem Vertrag von Lissabon<sup>77</sup> neu in den AEUV aufgenommen.<sup>78</sup> Hierdurch erfolgte eine Aufwertung weg von einer bloßen Zielbestimmung hin zu einem eigenständigen Politikbereich.<sup>79</sup>

In diesem Zusammenhang ist umstritten, ob Art. 194 AEUV die vorhandenen Aufgaben und Zuständigkeiten der EU definiert oder ob durch diese Vorgabe vielmehr eine neue Zuständigkeit geschaffen wird. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass Art. 194 AEUV die Kompetenzen der EU nicht erweitert. Vielmehr wird Art. 194 AEUV als vertragliche Legitimation für das Handeln der Union im Energiebereich verstanden.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13.12.2007, ABIEU Nr. C 306, S. 1.

<sup>78</sup> Hackländer, Die allgemeine Energiekompetenz des Art. 194 AEUV, 2010, S. 43 ff., 62 ff.

<sup>79</sup> Zur Entstehungsgeschichte Schwarze, EU-Kommentar, Art. 194 AEUV, Rn. 1 ff.; Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, Kommentar EUV/AEUV, Art. 194, Rn. 1 ff.; Bings, in: Streinz, Kommentar AEUV, Art. 194, Rn. 1 ff.; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 194 AEUV, Rn. 12; Gundel, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, Art. 194 AEUV, Rn. 1, 4; Frenz/Kane, NuR 2010, 464-475, (467); Papenkort/Wellershoff, RdE 2010, 77-83 (77).

<sup>80</sup> So Nettesheim, JZ 2010, 19 (24); Hirsbrunner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, Art. 194, Rn. 5.

Tatbestandlich unterteilt sich Art. 194 Abs. 1 AEUV in energiepolitische Zielsetzungen und energiepolitische Leitprinzipien. Beide sind bei der Verwirklichung der energiepolitischen Ziele zu beachten. Der eigentliche Inhalt und der Umfang der Energiekompetenz lässt sich hingegen aus Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV ableiten, in dem es heißt, dass sämtliche Maßnahmen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu erlassen sind, die erforderlich sind, um die in Absatz 1 genannten Ziele zu verwirklichen. Demnach stellt Art. 194 AEUV sowohl eine Aufgaben- als auch eine Kompetenzzuweisungsnorm dar.<sup>81</sup>

Zudem sieht Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV einen materiell-rechtlichen Kompetenzvorbehalt zugunsten der Mitgliedsstaaten für die Bereiche der Wahl zwischen den verschiedenen Energieträgern, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen sowie die allgemeine Struktur der Energieversorgung vor.<sup>82</sup>

Nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen erlassen das EU-Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 294 AEUV ff.) die Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Ziele nach Abs. 1 zu verwirklichen. Hierbei kann die EU auf ein breites Instrumentarium zurückgreifen, nämlich zum einen auf sämtliche Handlungsformen des Art. 288 AEUV, aber auch auf unverbindliche Handlungsformen, wie z. B. den Erlass von Leitlinien.<sup>83</sup>

Als weitere Voraussetzung ist es jedoch erforderlich, dass Maßnahmen im Energiebereich nur im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gem. Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV unbeschadet der Anwendung anderer Bestimmungen der Verträge erlassen werden. Hieraus folgt die Frage der Abgrenzung zu anderen Kompetenzen, insb. der allgemeinen Binnenmarktkompetenz des Art. 114 AEUV sowie der Umweltkompetenz gem. Art. 192 AEUV.

Im Vergleich zur Binnenmarktkompetenz nach Art. 114 AEUV könnte Art. 194 vorrangig als speziellere Norm zur Anwendung kommen. Voraussetzung hierfür ist zum einen, dass der Rechtsgrundsatz „*lex specialis derogat legi generali*“ im Europarecht gilt. Das ist unstrittig der Fall, zumal Art. 114 AEUV sich auf sämtliche Wirtschaftsbereiche bezieht und damit allgemeiner zu verstehen ist, als Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV, welcher inhaltlich auf den Energiebereich beschränkt ist.<sup>84</sup> Ferner ist fraglich,

---

<sup>81</sup> Hackländer, Die allgemeine Energiekompetenz des Art. 194 AEUV, S. 110.

<sup>82</sup> Streinz, EUV/AEUV, Art. 194 AEUV, Rn. 17.

<sup>83</sup> Nettesheim, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, Art. 194 Rn. 27; Niedobitek, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 149 Rdn. 39, ders. in: Streinz, EUV/EGV, Art. 150 Rdn. 13; Fischer, in: Lenz, EUV/EGV, Art. 150 Rdn. 7.

<sup>84</sup> Gundel, EWS 2011, S. 25-33 (29f.); Ludwigs, ZG 2010, S. 222-246 (228); Hackländer (s.o. Fn. 79), S. 156; gegen ein Spezialitätsverhältnis und eine Abgrenzung nach dem Schwerpunkt der betreffenden Maßnahme vgl. Heselhaus, EurUP 2013, S. 137-150 (146); Ebenso Müller, in: GfU, Dokumentation z. 31. wiss. Fachtagung der GfU 2007, 2008, S. 191 (202). Trübe, EU-Kompetenzen für

ob nicht für Maßnahmen zur Förderung von erneuerbaren Energien anstelle der Energiekompetenz die Umweltkompetenz einschlägig ist. Diese Frage betrifft also die Abgrenzung zwischen Energie- und Umweltfragen, die sich gerade vor dem Hintergrund des Klimawandels, aber auch sonst, schlecht voneinander abgrenzen lassen.

Nach Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV zählt die Förderung erneuerbarer Energien zu den Zielen der europäischen Energiepolitik. Jedoch dienen Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien auch den Zielen der Umwelt gem. Art. 191 i. V. m. Art. 192 AEUV. Hierzu gehört u. a. auch der Klimaschutz und dieser wird unbestreitbar durch die Dekarbonisierung der Energieerzeugung gefördert. Somit ist zu fragen, ob die Maßnahme nicht zusätzlich auf die Kompetenz des Art. 192 Abs. 1 AEUV gestützt werden müsste. Das wäre dann eine sog. Doppelabstützung.

Für die Zulässigkeit einer Doppelabstützung, also sowohl auf Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV, als auch auf Art. 192 Abs. 1 AEUV der Richtlinie zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energien spricht zunächst, dass sowohl Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV sowie Art. 192 Abs. 1 AEUV das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorsehen und somit könnte es, was die Verfahrensfragen angeht, dahinstehen, welcher Kompetenztitel angewendet würde. Insofern wäre auch eine Doppelabstützung auf Art. 194 Abs. 2 Abs. 1 und Art. 192 Abs. 1 AEUV im Fall der novellierten Richtlinie zur Förderung erneuerbarer Energien möglich. Bei einem auf mehreren, gleichrangig nebeneinanderstehenden Kompetenzgrundlagen gestützten Rechtsakt ohne Spezialitätsverhältnis wäre dies dann auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände zu stützen. Das könnten bspw. Ziel und Inhalt des Rechtsaktes sein.

Bei Unklarheit darüber, welcher Kompetenztitel der richtige ist, kann dies mit Heranziehung der sog. Schwerpunkttheorie beurteilt werden. Bei dieser ist nach dem Hauptziel und dem hauptsächlichlichen Regelungsgegenstand eines Rechtsaktes zu fragen.<sup>85</sup> Danach können die folgenden zwei Fälle differenziert werden. Im ersten Fall stellt sich eine Zielsetzung/Komponente als hauptsächlichliche oder überwiegende dar, wohingegen die andere nur von untergeordneter Bedeutung ist.

In Fällen, in denen die Zielsetzungen des Rechtsaktes eng miteinander verbunden sind und ohne, dass eine von der anderen verdrängt wird, lässt sich die Anwendung der Schwerpunkttheorie hingegen nicht gut begründen. Im ersten genannten Fall ist der Rechtsakt sodann auf die Grundlage zu stützen, zu deren Zielsetzung dieser überwie-

---

Energierrecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nachdem Verfassungsentwurf, JZ 2004, S.779-788 (786f.); Rodi, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg, Europ. Verfassungsvertrag, Art. III-256 Rn. 3; Kahl, EuR 2009, S. 601-621 (617 ff).

<sup>85</sup> EuGH, Urt. v. 23.02.1999, Rs. C-42/97 -Parlament/Rat.; EuGH, Urt. v. 30.01.2001, Rs. C-36/98 -Spanien/Rat; EuGH, Urt. v. 29.04.2004, RS. C-338/01 -Kommission/Rat; EuGH Urt. v. 10.01.2006, RS. C-178/03 -Kommission/Parlament und Rat; EuGH Urt. v. 08.09.2009, Rs. C-411/06 -Kommission/Parlament und Rat; Terhechte, EuZW 2009, S.199-204 (200).



gend beiträgt. Dies gilt hingegen nicht für den zweiten Fall.<sup>86</sup>

Bezogen auf die reformierte EE-RL 2018 ist, wie bei der RL 2009/28/EG, festzustellen, dass diese nur am Rande die Sicherung eines unverfälschten Wettbewerbs und damit eine die Verwirklichung des Binnenmarktes dienende Harmonisierung bezweckt.<sup>87</sup> Im Kern zielt die Richtlinie auf den weiteren Ausbau des Anteils von Energie aus erneuerbaren Quellen in der EU.

## II. Die EE-RL 2009 und die EE-RL 2018

Am 23.04.2009 wurde die Richtlinie 2009/28 (EG) im Amtsblatt der EU veröffentlicht (fortan: EE-RL 2009).<sup>88</sup> Vor der Verabschiedung der Richtlinie im Dezember 2008 gab es auf europäischer Ebene lediglich eine Richtlinie zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und eine Richtlinie zur Förderung erneuerbarer Energien im Verkehrssektor. Diese wurden durch die EE-RL 2009 zusammengeführt. Die EE-RL 2009 umfasste damit den Einsatz erneuerbarer Energien und deren Ausbau umfassend und schrieb hierfür den rechtlichen Rahmen vor.<sup>89</sup>

Inhaltlich verankerte Art. 3 Abs.1 EE-RL 2009 das verbindliche EU-Ziel von 20% für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch in 2020. Für die Mitgliedsstaaten gelten jeweils national verbindliche Ziele, welche mit dem EU-Ziel „im Einklang stehen“ müssen.

Zur Verwirklichung der nationalen Zielvorgaben für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch sieht Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EE-RL 2009 die Instrumente der Förderregelungen oder Kooperationsmechanismen vor. Dabei wird in Art. 3

---

<sup>86</sup> EuGH Urt. v. 11.06.1991 - RS. C-300/89 – Kommission/Rat, Slg. 1991, I-2867 = NVwZ 1992, 157 L = EuZ W 1991, 475, Rn. 17 ff.; EuGH, Urt. v. 04.10.1991 - 70/8 – Parlament/Rat, Slg. 1991, I-4529 = EuZW 1991, 701, Rn. 17; EuGH, Urt. v. 12.12.2002 RS. C-281/01 Slg. 2002, I-12049 Rn. 34 – Kommission/Rat; ähnlich Breier, in: Rengeling, EUDURI, § 13 Rn. 50 ff.; Calliess, ZUR 1999, S. 224-226 (226); Höhler/Lafuente, ZUR 2007, S.71-77 (72); Kahl, in: Streinz, EUV/AEUV, I. Vortb., Art. 192 AEUV Rn. 82; Mehling, in: Hailbronner/Wilms, Recht der EU III (10/2007), Art. 175 EG Rn. 10; Ruffert, Jura 1994, S. 635-643 (640, 642); speziell zur Abgrenzung zwischen Art. 175 u. 95 EGV S. Epiney, Umweltrecht in der EU, 2. Aufl. (2005), S. 61 ff.; Frenz, Europ. UmweltR, 1997, Rn. 89 ff; Kahl, NVwZ 2009, S. 265-270 (266).

<sup>87</sup> Kahl, NVwZ 2009, S. 265-270 (267); Art. 15-17 RL (EU) 2009/28/EG, welche produktionsbezogene Normen für die Nachhaltigkeit von Biokraftstoffen enthält, nur drei von 25 Artikeln der RL 2009/28/EG, von 57 Erwägungspunkten verweist nur einer, (Erwägungspunkt 53) ausdrücklich auf den Binnenmarkt.

<sup>88</sup> Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, L 140, 05.06.2009, p. 16–62, Celex-Nr.: 32009L0028.

<sup>89</sup> So auch Karpenstein, in: Gerstner, Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien - Eine praxisorientierte Darstellung für die neue Rechtslage zu den privilegierten Energieträgern einschließlich der Kraft-Wärme-Kopplung, Kap. 1, Rn. 76 ff.

Abs. 3 UAbs. 1 EE-RL 2009 durch die Formulierung „... unter anderem...“ verdeutlicht, dass neben den Förderregelungen und den kooperativen Mechanismen noch andere Instrumente verwendet werden können.

Entscheidet sich der Mitgliedsstaat für eine Förderregelung, ist dieser wegen der fehlenden Konkretisierung in Art. 3 RL EE-RL 2009 ziemlich frei bei seiner Ausgestaltung. Bestätigt wird dies durch den weitgefassten Begriff der Förderregelung in Art. 2 lit. k EE-RL 2009.<sup>90</sup> Der Begriff der Förderregelung findet sich nunmehr in Art. 2 Nr. 5 EE-RL 2018 wieder. Danach sind „Förderregelungen ein Instrument, eine Regelung oder ein Mechanismus, das bzw. die bzw. der von einem Mitgliedstaat oder einer Gruppe von Mitgliedsstaaten angewendet wird und die Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen dadurch fördert, dass die Kosten dieser Energie gesenkt werden, ihr Verkaufspreis erhöht wird oder ihre Absatzmenge durch eine Verpflichtung zur Nutzung erneuerbarer Energie oder auf andere Weise gesteigert wird. Dazu zählen unter anderem Investitionsbeihilfen, Steuerbefreiungen oder -erleichterungen, Steuererstattungen, Förderregelungen, die zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen verpflichten, einschließlich solcher, bei denen grüne Zertifikate verwendet werden, sowie direkte Preisstützungssysteme einschließlich Einspeisetarifen und Prämienzahlungen.“ Ausgehend hiervon haben sich in den jeweiligen Mitgliedsstaaten unterschiedliche Fördersysteme für Energie aus erneuerbaren Quellen herausgebildet. Diese lassen sich in drei Hauptgruppen untergliedern. Die erste Gruppe sind die Einspeisevergütungssysteme (Tarife und Prämien). Zur zweiten Gruppe zählt das Ausschreibungsmodell und zur dritten Gruppe das Quotenmodell mit handelbaren Zertifikaten. In einigen Ländern, beispielsweise Portugal und mittlerweile auch in Deutschland, werden diese Systeme kombiniert, so zum Beispiel das Einspeisevergütungssystem mit dem Ausschreibungsmodell.<sup>91</sup> Neben den nationalen Förderregelungen wurden in den Art. 5-11 EE-RL 2009 Kooperationsmechanismen aufgenommen. Hierunter fallen der statistische Transfer (Art. 6 EE-RL 2009), Projekte mit anderen Mitgliedsstaaten (Art. 7, 8 EE-RL 2009), Projekte mit Drittstaaten (Art. 9, 10 EE-RL 2009) und gemeinsame Förderregelungen (Art. 11 EE-RL).

Seit dem EEG 2000 bildet der Einspeisevorrang im deutschen Fördersystem eine entscheidende Rolle, da durch diesen Vorrang die Investitionssicherheit für EE-Projekte sichergestellt wird. Dieser erstreckt sich nicht ausschließlich auf den Vorrang bei der Einspeisung des erzeugten Stroms, sondern kommt auf verschiedenen Stufen im EEG zum Tragen. Zunächst ist der Vorrang auf der Stufe des Netzanschlusses relevant, dem folgt die Stufe des Netzzugangs und letztendlich erlangt der Vorrang auch Bedeutung

---

<sup>90</sup> So auch u. a. Häder, ET 5/2014, S. 8-14 ( 8 ff.); Kahles/Pause/Papke/Schülling, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 24 vom 21.12.2016, S. 28 ff. (URL 11).

<sup>91</sup> Finanzierung der Erneuerbaren Energien in EU-Strommärkten, IHK-Studie Januar 2016, S. 11 ff, (URL 31).

im Fall der nachrangigen Abregelung der Einspeisung von EE-Anlagen bei Netzengpässen. Ferner führt dieser Vorrang auch zu der Pflicht der Netzbetreiber, ggf. ihr Netz zu erweitern, um die erzeugte Menge an Strom aus EE aufnehmen zu können. Dieser Vorrang wurde erst 2009 in Art. 16 EE-RL 2009 europarechtlich verankert.<sup>92</sup>

Fraglich ist, wie weit der in Art. 16 EE-RL 2009 geregelte Einspeisevorrang reicht, d. h. gewährt dieser auch einen Vorrang auf Netzanschluss für EE-Stromerzeugungsanlagen. Die Regelung des Art. 16 EE-RL 2009 selbst enthält keine Regelung hierzu. Lediglich im Erwägungsgrund 61 findet die Vorrangigkeit des Netzanschlusses Erwähnung.<sup>93</sup> Dieser Erwägungsgrund fand sich später nicht in dem verbindlichen Teil des Richtlinien textes, sodass es an einer rechtsverbindlichen Grundlage für den vorrangigen Netzanschluss in der EE-RL 2009 fehlt. Somit sind im Weiteren zwei Fragen zu beantworten. Erstens: Können Erwägungsgründe zur Auslegung der Normen der EE-RL 2009 herangezogen werden? Zweitens: Kann Erwägungsgrund 61 zur Auslegung des Art. 16 EE-RL 2009 herangezogen werden? Die erste Frage lässt sich dahingehend beantworten, dass den Erwägungsgründen keine Verbindlichkeit im rechtlichen Sinn zukommt, jedoch für die Auslegung der Rechtsakte als Hilfe herangezogen werden können, soweit es an einer Begriffsdefinition im Rechtsakt selber fehlt.<sup>94</sup>

Dieses Ergebnis bestätigt der EuGH auch in seiner ständigen Rechtsprechung. So führte der EuGH in seiner Entscheidung vom 19.06.2014 aus: „[...]“, so ist darauf hinzuweisen, dass die Begründungserwägungen eines Gemeinschaftsrechtaktes rechtlich nicht verbindlich sind und weder herangezogen werden können, um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsaktes abzuweichen, noch um diese Bestimmungen in einem Sinn auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht [...]“.<sup>95</sup>

Somit können Erwägungsgründe lediglich bei der Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden. In Bezug auf Erwägungsgrund 61 EE-RL 2009 heißt es hierzu: „Der Anschluss neuer Anlagen für erneuerbare Energie sollte in dem gemäß den Zielen dieser Richtlinie geforderten Umfang so schnell wie möglich genehmigt werden. Die Mitgliedsstaaten können zur Beschleunigung der Netzan-

---

<sup>92</sup> So auch Kahles/Kahl/Pause, Die Vorschläge zur Neuregelung des Vorrangs erneuerbarer Energien im Energie-Winterpaket der Europäischen Kommission, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 5, Mai 2017, S. 10.

<sup>93</sup> So auch Kahles/Kahl/Pause, Die Vorschläge zur Neuregelung des Vorrangs erneuerbarer Energien im Energie-Winterpaket der Europäischen Kommission, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 5, Mai 2017, S. 12.

<sup>94</sup> Zur Rechtsqualität der Erwägungsgründe als Auslegungshilfe, vgl.: Redeker/Karpenstein, NJW 2001, S. 2825-2831 (2830); sowie die Rechtsprechungspraxis, z. B.: EuGH C-97/96, Urteil vom 04.12.1997, ECLI:EU:C:1997:581 – Daihatsu, Rn. 22, EuGH C-42/95 vom 19.11.1996, ECLI:EU:C:1996:444, Rn. 13.

<sup>95</sup> EuGH, Urt. vom 19.06.2014, Rs. C-345/13, ECLI:EU:C:2014:2013–Karen Millen Fashions, Rn. 31; zuletzt: EuGH, Urt. vom 13.9.2018, Rs. C-287/17, ECLI:EU:2018:707 (Ceska pojistovna a.s./WCZ, spol. S r. o., Rn. 33; S. auch: EuGH, Urt. vom 24.11.2005, Rs. C-136/04, ECLI:EU:C:2005:716–Deutsches Milchkontor, Rn. 32.

schlussverfahren die Möglichkeit des vorrangigen Netzzugangs oder der Reservierung von Anschlusskapazitäten für neue Anlagen, die Energie aus erneuerbaren Quellen erzeugen, vorsehen“. Danach ist es den Mitgliedsstaaten überlassen, einen vorrangigen Netzanschluss vorzusehen oder nicht.<sup>96</sup>

Fraglich ist, ob sich die Regelung zum Netzzugang auf den Abschnitt, welcher dem erfolgreichen Herstellen eines physikalischen Anschlusses der Anlage ans Netz oder auf die Herstellung des Anschlusses an sich bezieht. In der deutschen Fassung wird von einem vorrangigen Netzzugang gesprochen, was insofern missverständlich ist, als dort von einem vorrangigen Netzzugang die Rede ist. Aufschluss darüber, was gemeint ist, bietet der Vergleich zu Richtlinien-texten in anderen Sprachen, etwa der englischen Version, die von („priority connection“) spricht. Sofern bezieht sich der Erwägungsgrund 61 auf den vorrangigen Netzanschluss. Die Regelung zum vorrangigen Netzanschluss findet sich auch nicht in der RL 2009/72/EG wieder. Dort normiert Art. 12 lit. f und Art. 25 Abs. 2 RL 2009/72/EG lediglich, dass die Übertragungsnetzbetreiber und Verteilernetzbetreiber jegliche Diskriminierung von Netznutzern oder Kategorien von Netznutzern, insbesondere zugunsten der mit ihm verbundenen Unternehmen, zu unterlassen haben.<sup>97</sup> Auch bestätigt der EuGH in seiner Rechtsprechung, dass die Begriffe des Netzanschlusses und des Netzzugangs nicht gleichbedeutend genutzt werden dürfen. Zudem folge aus dem Überblick der bestehenden sekundärrechtlichen Normen, dass mit dem Terminus des Anschlusses „die Herstellung einer physischen Verbindung zwischen einem Netz und den Anlagen der Kunden, Erzeugungsanlage, anderen Netzen und sonstigen Einrichtungen“ verstanden wird. Somit können spezielle Regelungen des Netzzugangs nicht direkt für den Netzanschluss angewendet werden.<sup>98</sup>

Daher lässt sich aus dem Erwägungsgrund 61 ableiten, dass der Gesetzgeber bei der Verabschiedung der EE-RL 2009 den Terminus des Neuzugangs sowohl für den Netzzugang als auch die technische Anbindung der Anlage, als Bedingung für die Einspeisung umfasst. Hierfür spricht zum einem die Regelung des Art. 16 EE-RL 2009 und andererseits der fortführende Erwägungsgrund 61 EE-RL 2009, wo es weiter heißt :„Der vorrangige Netzzugang gewährleistet, dass angeschlossene Erzeuger von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen in der Lage sind, die Elektrizität aus erneuerbaren Energien nach den Netzanschlussregeln jederzeit, wann immer die Energiequelle verfügbar ist, zu verkaufen und zu übertragen.“ Erwägungsgrund 61 kann also als Aus-

---

<sup>96</sup> So auch Kahles/Kahl/Pause, Die Vorschläge zur Neuregelung des Vorrangs erneuerbarer Energien im Energie-Winterpaket der Europäischen Kommission, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 5, Mai 2017, S. 10 ff..

<sup>97</sup> So auch Kahles/Kahl/Pause, Die Vorschläge zur Neuregelung des Vorrangs erneuerbarer Energien im Energie-Winterpaket der Europäischen Kommission, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 5, Mai 2017, S. 12.

<sup>98</sup> EuGH C-239/07 vom 12.06.2008, ECLI:EU:C:2008:344 – Sabatauskas u.a., Rn. 37

legungshilfe des Art. 16 EE-RL 2009 herangezogen werden.<sup>99</sup>

Eng verbunden mit dem Einspeisevorrang auf Erzeugungsseite ist die Frage des Einspeisevorrangs im Fall von Engpassmanagement. Dies ergibt sich aus Art. 16 Abs. 2 lit. c EE-RL 2009. Dort heißt es: „... dass beim Abrufen von Elektrizitätserzeugungsanlagen auf Grundlage transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien Erzeugungsanlagen Vorrang zu gewähren ist, in denen erneuerbare Energien eingesetzt werden.“ Weiter heißt es in S. 2: „... dass netz- und marktbezogene betriebliche Maßnahmen ergriffen werden, um Beschränkungen der Einspeisung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen möglichst gering zu halten“.<sup>100</sup>

Mit der reformierten Richtlinie zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen EE-RL 2018 wird die EE-RL 2009 fortgeschrieben und der Förderrahmen für Energie aus erneuerbaren Energien weiterentwickelt. Gem. Art. 38 EE-RL 2018 wird die Richtlinie aus 2009 zum 01.07.2021 abgelöst.

Nachfolgende Übersicht gibt einen Überblick über den Regelungsgehalt der EE-RL 2018.

Allgemeine Bestimmungen Art. 1-3			
Förderung	Genehmigung EE-Projekte	Dezentrale Versorgung	Sektorbezogene Vorgaben
Art. 4 Allgemeine Vorgaben	Art. 15 Verwaltungs- verfahren	Art. 21 Eigenversorgung	Verkehr Gebäude
Art. 5 Grenzüberschrei- tende Öffnung der Förderung	Art. 16 Dauer der Verfahren	Art. 22 Erneuerbare Energien Gemeinschaften	Fernwärme Biostoffe
Art. 6 Stabilität der Förderung	Art. 17 Verfahren der einfachen Mitteilung Netzzugang		
Art. 8-13 Kooperative Mechanismen			

Abbildung 1: Regelungsinhalt EE-RL 2018

Hauptzweck der Neuregelung ist die Anpassung der Rahmenbedingungen hin zu ei-

<sup>99</sup> Ebenda.

<sup>100</sup> EuGH C-239/07 vom 12.06.2008, ECLI:EU:C:2008:344, Schlussanträge der Generalanwältin – Sabatauskas u.a., Rn. 35 f.; EuGH C-239/07 vom 12.06.2008, ECLI:EU:C:2008:344, Schlussanträge der Generalanwältin – Sabatauskas u.a., Rn. 37; EuGH, Urteil vom 09.10.2008 – C-239/07, Rn. 40 – Sabatauskas u.a., EuGH-Urteil Essent Belgium NV, C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 72, vgl. EuGH, Urteil vom 09.10.2008 – C-239/07, Rn. 42 – Sabatauskas u.a.

nem konzentrierten Zubau von erneuerbaren Energien sowie die Regelung von Förderbestimmungen und der Schaffung von mehr Transparenz sowie Rechtssicherheit für Investoren. Gleichzeitig bildet diese neugefasste Richtlinie, mit der die EU beabsichtigt, den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch in 2030 auf 32% zu erhöhen, ein wesentliches Schlüsselement des Winterpakets.<sup>101</sup>

Im Mittelpunkt der reformierten Richtlinie steht die Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen für einen noch stärkeren Ausbau von erneuerbaren Energien, deren Förderregelungen und die Erhöhung der Rechtssicherheit für Investoren. Entsprechend Art. 1 und 3 EE-RL 2018 werden die Mitgliedsstaaten verpflichtet, zukünftig gemeinsam sicherzustellen, dass der Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch in 2030 mindestens 32% beträgt.<sup>102</sup> Die neue EE-RL soll zudem eine entscheidende Rolle bei der Sicherstellung einer höheren Energieversorgungssicherheit übernehmen und die Nutzung erneuerbarer Energien soll zu erschwinglichen Energiepreisen möglich sein.

Ebenso wie im Bereich der Energieeffizienz sollen die einzelstaatlichen Beiträge der Mitgliedsstaaten zum verbindlichen EU-Ziel in ihren integrierten, nationalen Energie- und Klimaplänen festgelegt werden.<sup>103</sup> Zudem bestimmt die EE-RL 2018 sektorspezifische Ziele. Im Wärmebereich sollen die Mitgliedsstaaten gem. Art. 23 f. den Anteil erneuerbarer Energien jährlich um 1,3% erhöhen. Zugleich soll den Erzeugern von erneuerbaren Energien der Zugang zu den lokalen Wärme- und Kältesystemen eröffnet werden. Im Verkehrssektor soll der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch bis 2030 gem. Art. 25 mind. 14% betragen.

Zudem verfolgt die neue EE-RL 2018 bei der finanziellen Förderung erneuerbarer Energiequellen die Verbesserung von Kosteneffizienz und einer marktbasierter Förderung. Hierfür bildet Art. 4 EE-RL 2018 die Kernvorschrift. Diese Regelung enthält detaillierte, kostenwirksame Vorgaben für die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen. Art. 5 regelt zudem die anteilige europaweite Öffnung der Fördersysteme für in anderen Mitgliedsstaaten aus erneuerbaren Energien erzeugten Strom. Art. 6 beinhaltet eine Stabilitätsklausel. Hiernach haben die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die Höhe der für Projekte im Bereich erneuerbare Energie gewährten Förderung sowie die damit verknüpften Bedingungen nicht in einer Weise überarbeitet werden, die sich negativ auf die daraus erwachsenden Rechte auswirkt und die Rentabilität von Projekten, denen bereits Förderung zugutekommt, infrage stellt. Die Mitgliedsstaaten können die Höhe der Förderung nach objektiven Kriterien anpassen, sofern die betreffenden Kriterien in der Förderregelung von Anbeginn festgelegt waren. Durch diese Regelung soll ein Vertrauensschutz in die Förderregelungen erreicht werden. Bezogen auf

---

<sup>101</sup> Ebenso Scholtka/Martin, ER 05/17, S. 183-187 (186).

<sup>102</sup> Ebenso Scholtka/Martin, ER 05/17, S. 183-187 (186).

<sup>103</sup> Art. 3 Abs. 2 EE-RL 2018.

Deutschland besteht bereits ein qualifizierter Vertrauensschutz aus dem Verfassungsrecht für die Förderregelungen nach dem EEG.<sup>104</sup> Dies lässt sich aus den Übergangsbestimmungen nach § 100-104 EEG 2021 ableiten. Dort sind diverse Ausnahmen für Bestandsanlagen vorgesehen, bspw. § 100 Abs. 2 ff. EEG 2021.

In den Art. 8 bis 13 werden die kooperativen Mechanismen aus den Art. 6 bis 11 RL 2009/28/EG weitergeführt. Mit den Art. 15 bis 17 EE-RL 2018 wurden Regelungen aufgenommen, die das Verwaltungsverfahren für die Genehmigung von EE-Projekten erleichtern sollen. Bereits im Vorfeld des Art. 13 RL 2009/28/EG wurden die Planungs- und Genehmigungsvorschriften der späteren Art. 13 ff. dahingehend bemängelt, dass durch diese wegen fehlender Transparenz und fehlender Koordinierung die Verwendung von Energie aus erneuerbaren Quellen erschwert wird.<sup>105</sup> Zwar enthält Art. 13 RL 2009/28/EG zahlreiche Maßnahmen, mit denen die Mitgliedsstaaten sicherstellen sollen, dass die nationalen Vorschriften für Genehmigungs- und Zulassungsverfahren von Erneuerbaren-Energien-Anlagen verhältnismäßig und notwendig im Hinblick auf den bürokratischen Aufwand sind. Insbesondere sollen die Mitgliedsstaaten die entsprechenden Zuständigkeiten der befassen nationalen, regionalen und lokalen Verwaltungsstellen eindeutig koordinieren und festlegen sowie genau bestimmte transparente Zeitpläne für Entscheidungen über Planungs- und Bauanträge erstellen. Jedoch werden hierdurch weder die Verwaltungsverfahren gestrafft noch beschleunigt.

Anders als in der Richtlinie 2009/28/EG ist die Vorgabe des Art. 16 RL 2009/28/EG zum Einspeisevorrang nicht mehr in der EE-RL 2018 zu finden, sodass eine Verpflichtung zur Gewährung der vorrangigen Einspeisung für die Mitgliedsstaaten nicht mehr nach der EE-RL 2018 bestehen wird.<sup>106</sup>

Die Regelung zum Einspeisevorrang hat der europäische Gesetzgeber in die neugefasste Elektrizitätsbinnenmarktverordnung überführt. Dort bestimmt Art. 12 Abs. 1 StromVO, dass die Einspeisung in das Netz grundsätzlich nichtdiskriminierend und marktorientiert zu erfolgen hat. Von diesem Grundsatz bestimmt Art. 12 Abs. 2 StromVO Ausnahmen für EE-Anlagen und Demonstrationsvorhaben.<sup>107</sup>

Aus Sicht der Kommission würde die Belastung des eigenerzeugten Stroms mit der EEG-Umlage die kosteneffiziente Entwicklung des Eigenverbrauchs verlangsamen. Vor diesem Hintergrund verfolgt die Kommission mit ihrem Vorschlag das Ziel, die Förderung der Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien zu intensivieren.<sup>108</sup>

Im vorausgegangenen Konsultationsprozess zur neuen Richtlinie über die Förderung

---

<sup>104</sup> Vollprecht/Lehnert/Kather, ZUR 2020, S. 204-215 (205).

<sup>105</sup> Erwägungsgrund 50 EE-RL 2018.

<sup>106</sup> Ebenso Scholtka/Martin, ER 05/17, S. 183-187 (187).

<sup>107</sup> Ausführlicher hierzu unter C II.

<sup>108</sup> European Commission, Impact assessment EERL-E, SWD (2016) 418, S. 53, (URL 27).

von Energie aus erneuerbaren Quellen wurden eine Reihe von potenziellen Hindernissen angesprochen. Bezüglich der Förderung des Eigenverbrauchs von Strom aus erneuerbaren Energien sind hierbei insbesondere folgende Punkte zu nennen: Eigenverbrauch und/oder Speicherung von erneuerbaren Energien vor Ort ist untersagt, überschüssige Energie aus Eigenverbrauch kann nicht an die Netzbetreiber verkauft werden bzw. wird nicht angemessen vergütet. Anlagen zur thermischen oder chemischen Speicherung vor Ort sind zu teuer und komplizierte Genehmigungsverfahren benachteiligen insb. kleine Eigenverbraucher.<sup>109</sup>

Bei der Auswertung der Konsultation „Preparation of a new renewable energy directive for the period after 2020“<sup>110</sup> zeichnete sich ein eindeutiges Bild ab, denn 84% der Teilnehmer an der Konsultation sprachen sich für zusätzliche Maßnahmen auf EU-Ebene aus, damit der Eigenverbrauch gestärkt werden kann. Demnach sollen Regelungen auf europäischer Ebene gewährleisten, dass Verbraucher ihre Wärme und ihren Strom erzeugen, speichern und verkaufen dürfen. Hierfür wurde vorgeschlagen, dass die Mitgliedsstaaten entsprechende Regelungen zu schaffen haben.<sup>111</sup>

Die Regelungen ergeben sich zum einem aus Art. 2 Nr. 14 und 15 EE-RL 2018 sowie aus Art. 21 EE-RL 2018. Art. 21 stellt Mindestanforderungen an den Rechtsrahmen auf, den die Mitgliedsstaaten für die Eigenversorgung zu schaffen haben. Ansatz hierfür ist zunächst, dass die Mitgliedsstaaten überhaupt Eigenversorgung rechtlich ermöglichen. Durch die Etablierung einer europaweiten Definition des Eigenversorgers und den gemeinsamen Bestimmungen zur Eigenversorgung verfolgt der europäische Gesetzgeber eine europaweite Förderung und Privilegierung der Eigenversorgung.

Neben diesem Grundsatz regelt Art. 21 EE-RL 2018 in seinen weiteren Absätzen nähere Anforderungen an die rechtliche Ausgestaltung der Eigenversorgung. So normiert Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 die zulässigen Tätigkeiten, bei denen der eigenerzeugte Strom aus erneuerbaren Energien grundsätzlich nicht mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren belastet werden darf. Dies gilt nur dann, wenn die Belastung weder diskriminierend und unverhältnismäßig ist. (Hierzu zugleich ) Abweichend von diesem Grundsatz normiert Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 konkrete Fallkonstellationen, in denen eine Belastung des eigenerzeugten Stroms mit Gebühren, Abgaben und Umlagen zulässig ist. (Hierzu zugleich).

Durch Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018 wird klargestellt, dass auch gemeinschaftliches Handeln einzelner Personen als Eigenversorgung anzusehen ist. Zugleich wird verdeut-

---

<sup>109</sup> Kahles/Pause/Papke/Schülling, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 24, vom 21.12.2016, S. 39, (URL 11).

<sup>110</sup> Consultation Questionnaire, Preparation of a new renewable energy directive for the period after 2020, (URL 58).

<sup>111</sup> Kahles/Pause/Papke/Schülling, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 24, vom 21.12.2016, S. 39.



licht, dass für diesen Fall der Eigenversorgung andere Bestimmungen gelten können, als im Fall der Einzeleigenversorgung. (Hierzu zugleich ausführlicher).

In Art. 21 Abs. 5 EE-RL 2018 wird dem Eigenversorger das Recht eingeräumt, das Eigentum an Anlagen auf Dritte zu übertragen oder der Dritte kann die Einrichtung oder den Betrieb (inklusive MeHierzu zugleich). Art. 21 Abs. 6 EE-RL 2018 normiert ergänzend zu Art. 21 Abs. 1 EE-RL 2018 weitere Prüfungs- und Handlungspflichten.<sup>112</sup>

Abschließend bestimmt Art. 21 Abs. 7 EE-RL 2018, dass die Bestimmungen des europäischen Beihilferechts Art. 107 und Art. 108 AEUV von dieser Regelung unberührt bleiben. Dieses Erfordernis hat zur Folge, dass zukünftige Regelungen der jeweiligen Mitgliedsstaaten der Beihilfekontrolle durch die europäische Kommission gem. Art. 108 Abs. 1 AEUV unterliegen. Auch müssen die Bestimmungen im Vorfeld ihrer Geltung durch die europäische Kommission beihilferechtlich genehmigt werden.<sup>113</sup> Art. 22 führt zudem die neuen Regelungen für erneuerbare Energiegemeinschaften ein. Der Text zur reformierten Richtlinie über die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen wurde am 21.12.2018 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und ist am 24.12.2018 in Kraft getreten. Die Umsetzung der EE-RL 2018 hatte durch die Mitgliedsstaaten bis zum 30.06.2021 zu erfolgen.

---

<sup>112</sup> So auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 7, 8.

<sup>113</sup> So auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 8.

## C. Perspektiven für kleine Akteure

Anhand nachfolgender Abbildung zeigt sich, dass kleine Akteure, wie kleine und mittlere Unternehmen (KMU) oder Stadtwerke und die einzelnen Bürger immer mehr an Bedeutung für die Energiewende gewinnen.

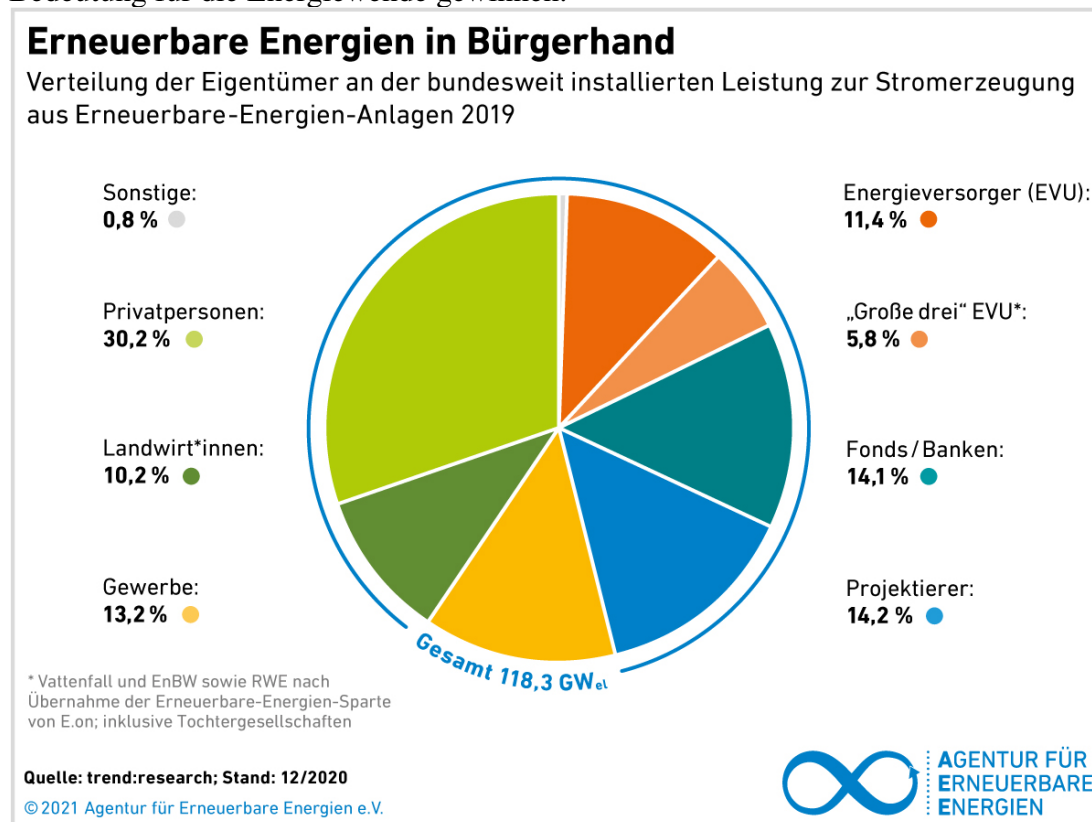


Abbildung 2: Verteilung der Eigentümer an der bundesweit installierten Leistung zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren-Energien-Anlagen 2019

Zudem zeigt sich deren Bedeutung u. a. dann, wenn es um die Akzeptanz der Bürger gegenüber geplanten Windenergieprojekten geht. Dies folgt daraus, dass wegen fehlender Akzeptanz in den Jahren 2018 bis 2020 es zu einem enormen Rückgang der Zubaumengen von geplanten Windkraftanlagen kam. Als Gründe hierfür sind u. a. Verzögerungen bei der Erteilung von Genehmigungen durch Widersprüche oder Klagen der betroffenen Bürger zu nennen.<sup>114</sup> Aber auch darin, dass die kleinen Akteure als aktive Marktakteure<sup>115</sup> einen wesentlichen Faktor für das Gelingen der Energiewende

<sup>114</sup> So auch Salecki/Hirschl, ZNER 2021, S. 329-335, (330).

<sup>115</sup> Flaute et al, in: Lautermann, Prosumer-Haushalte und ihr Beitrag zur Transformation des Energiesystems und der Gesellschaft, Die Energiewende der Bürger stärken (2018) S. 167-189.

darstellen.<sup>116</sup>

Auch führt eine gesteigerte lokale Akzeptanz zu einem besseren EE-Ausbau vor Ort.<sup>117</sup> Dies wirkte sich wiederum positiv dahingehend aus, dass die Verbraucher mehr Wahloptionen haben sowie Bürger und Bürgerinnen sich intensiver an der Energiewende beteiligen, was sich wiederum positiv auf die Akzeptanz von EE-Projekten auswirkt. Dabei wird bei den akzeptanzfördernden Faktoren zwischen der finanziellen Beteiligung und der eigentumsbezogenen Beteiligung, bspw. durch Mitspracherechte, unterschieden.<sup>118</sup> Mit § 36k EEG 2021, der am 16.07.2021 in § 6 EEG 2021 überführt wurde, hat der deutsche Gesetzgeber erstmalig die finanzielle Beteiligung von Kommunen an Windenergie- und PV-Anlagen geregelt.

Zudem ist davon auszugehen, dass das Engagement vor dem Hintergrund der erforderlichen wachsenden Kapazitäten erneuerbarer Energien zukünftig noch mehr an Bedeutung gewinnen wird.<sup>119</sup>

Hinzu kommt, dass mit Erlass der EE-RL 2018, u. a. mit Art. 21 und Art. 22 Vorgaben für kleine Akteure erstmalig auf EU-Ebene geschaffen wurden und sich die Frage stellt, ob die vorher dargestellten rechtlichen Maßnahmen ihre Erwartungen erfüllen. Dies zeigt sich darin, dass bisher weder die RL 2001/77/EG noch die RL 2009/28/EG Bestimmungen für Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien beinhalten. Grund hierfür war, dass die Rolle des Verbrauchers in den beiden Richtlinien lediglich eine passive Position einnahm.<sup>120</sup>

Vor diesem Hintergrund werden in diesem Kapitel die Bestimmungen für die Bilanzkreisverantwortung und die Vorgaben zur vorrangigen Einspeisung von Strom aus EE näher behandelt. Dem folgt eine tiefergehende Betrachtung des Entschädigungsanspruches bei Redispatch. Anschließend erfolgt eine Erläuterung zur Eigenversorgung mit Strom aus EE und dem neu geschaffenen „Institut“ der Erneuerbaren-Energien-Gemeinschaften. Das Ziel dieses Kapitels ist, die Regelungen für die eben genannten Bereiche zu analysieren und mit der bestehenden deutschen Rechtslage zu vergleichen, um den notwendigen Anpassungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber zu bestimmen.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich die relevanten Bestimmungen zum Teil aus

---

<sup>116</sup> So auch Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (451); BR-Drs. 569/1/20, S. 8.

<sup>117</sup> So auch Salecki/Hirschl, ZNER 2021, S. 329-335 (330).

<sup>118</sup> Bspw. Hübner, Pohl, Warode, Gotchev, Ohlhorst, Krug, Salecki, Peters, Akzeptanzfördernde Faktoren erneuerbarer Energien, S. 30 f. (URL 65); Hübner, Mehr Abstand –mehr Akzeptanz? Ein umweltspsychologischer Studienvergleich, S. 20 f. (URL 66).

<sup>119</sup> So auch Faktenpapier „Eigenerzeugung, Eigenversorgung, Mieterstrom und Stromdirektlieferung“, IHK, Mai 2018, S. 15.

<sup>120</sup> Kahles/Pause/Papke/Schülling, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 24, vom 21.12.2016, S. 38; Schulz/Losch, EnWZ 2017, S.107-114 (107).

der novellierten Strommarktverordnung ergeben und zum anderen Teil aus der reformierten EE-RL 2018. Diese beiden Rechtsakte unterscheiden sich dahingehend, dass die Verordnung gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar nach deren Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft tritt, allgemeine Geltung hat und in allen ihren Teilen verbindlich ist.<sup>121</sup> Anders ist dies bei der Richtlinie. Diese ist gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV lediglich hinsichtlich ihres Ziels verbindlich und bedarf einer Umsetzung in innerstaatliches Recht. Im Fall der EE-RL 2018 hat dies gem. Art. 36 spätestens bis zum 30.06.2021 zu erfolgen.

## I. Bilanzkreisverantwortung

Stromkunden werden von ihren Energieversorgern im Rahmen von Bilanzkreisen mit elektrischer Energie (Strom) beliefert. Im Vorfeld einer möglichen Errichtung einer EE-Anlage, bspw. einer PV-Anlage muss demzufolge jeder kleine Akteur vor der Einspeisung des erzeugten Stroms in das öffentliche Stromnetz prüfen, ob er einer Bilanzkreisverantwortung unterliegt.

Nach § 4 Abs. 1 und 2 StromNZV besteht ein Bilanzkreis aus Entnahmen bzw. Einspeisungen und dient der Netzstabilität. Damit die Bilanz des Bilanzkreises ausgeglichen ist, muss der Bilanzkreisverantwortliche dafür Sorge tragen, dass in jeder Viertelstunden-Messperiode die Bilanz ausgeglichen ist. Für Abweichungen zwischen Einspeisung und Entnahme ist der Bilanzkreisverantwortliche finanziell verantwortlich.<sup>122</sup> Nach § 4 Abs. 2 S. 1 StromNZV ist von den bilanzkreisbildenden Netznutzern gegenüber dem Betreiber des jeweiligen Übertragungsnetzes ein Bilanzkreisverantwortlicher zu benennen.

Nach Art. 5 Abs. 1 StrommVO sind alle Marktteilnehmer für die von ihnen im System verursachten Bilanzkreisabweichungen verantwortlich (Bilanzkreisverantwortung). Entweder ist der Marktteilnehmer selbst als Bilanzkreisverantwortlicher tätig oder er überträgt die Verantwortung auf einen Bilanzkreisverantwortlichen seiner Wahl durch Vertrag. Es stellt sich demzufolge die Frage, wer Marktteilnehmer ist. Entsprechend Art. 2 Nr. 25 StrommVO sind dies natürliche oder juristische Personen, die Elektrizität kaufen, verkaufen oder erzeugen, sich mit Aggregation beschäftigen oder Dienstleistungen im Bereich der Laststeuerung oder der Speicherung betreiben. Hiervon kann auch die Erteilung von Handelsaufträgen in einem oder mehreren Elektrizitätsmärkten einschließlich der Regelarbeitsmärkte umfasst sein. Der lokale Akteur errichtet eine PV-Anlage, mit dieser erzeugt er Strom und speist diesen in das Stromnetz ein. Somit

---

<sup>121</sup> Art. 288 Abs. 1 AEUV; Biervert, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, Art. 288 Abs. 3 AEUV, Rn. 23.

<sup>122</sup> Baur, Salje und Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft: Ein Praxishandbuch, S. 857, Rn. 113.

ist festzustellen, dass der lokale Akteur, als Anlagenbetreiber, ein Marktteilnehmer ist. Dieser ist zum Bilanzausgleich verpflichtet.

Grundsätzlich bemisst sich die Anlagengröße bei einem lokalen Akteur auf wenige 100 kW installierte Leistung. Folglich stellt sich im Weiteren die Frage, ob der Anlagenbetreiber nicht von einer Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 StrommVO profitiert.

Der Bilanzkreisverantwortung unterliegt der jeweilige Anlagenbetreiber nicht, wenn es sich um Demonstrationsvorhaben für innovative Technologien vorbehaltlich der Genehmigungen durch die Regulierungsbehörde, sofern diese Freistellungen auf dem Zeitraum und den Umfang begrenzt sind, die zur Verwirklichung der Demonstrationszwecke erforderlich sind, handelt. Demonstrationsvorhaben i.S.d Art. 5 Abs. 2 lit. a StrommVO sind gem. Art. 2 Nr. 24 Vorhaben, die eine in der Union völlig neue Technologie („first of its kind“) demonstriert, die eine wesentliche, weit über den Stand der Technik hinausgehende Innovation darstellt.

Gleiches gilt gem. Art. 5 Abs. 2 lit. b StrommVO für Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden und die eine installierte Stromerzeugungsleistung von maximal 400 kW aufweisen. Ab dem 01.01.2026 gilt die Ausnahme für EE-Anlagen nur noch bis zu einer installierten Leistung von maximal 200 kW.

Die Bilanzkreisverantwortung entfällt auch dann, wenn es sich um Anlagen handelt, die mit Genehmigung der Kommission nach den Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen gemäß den Artikeln 107/108/109 AEUV gefördert werden und vor dem 04.07.2019 in Betrieb genommen worden sind (Art. 5 Abs. 2 lit. c StrommVO). Somit sind Betreiber aller Bestandanlagen nicht Bilanzkreisverantwortliche.

Für die betrachtete Gruppe der kleinen Akteure lässt sich an dieser Stelle der Schluss ziehen, dass sie üblicherweise keiner Bilanzkreisverantwortung unterliegen, sofern einer der oben genannten Ausnahmetatbestände erfüllt ist.

Eine vergleichbare Regelung zur Bilanzkreisverantwortung findet sich derzeit im deutschen Energierecht nicht. Lediglich in den §§ 4 und 5 StromNZV finden sich Bestimmungen zur Bilanzkreisverantwortung. Entsprechend § 4 Abs. 2 S.1 StromNZV ist für jeden Bilanzkreis von den bilanzkreisbildenden Netznutzern gegenüber dem Betreiber des jeweiligen Übertragungsnetzes ein Bilanzkreisverantwortlicher zu benennen. Dieser übernimmt die Verantwortung für eine ausgeglichene Bilanz zwischen Einspeisung und Entnahmen in einem Bilanzkreis in jeder Viertelstunde. Zudem übernimmt er als Schnittstelle zwischen Netznutzern und Betreibern von Übertragungsnetzen die wirtschaftliche Verantwortung für Abweichungen zwischen Einspeisungen und Entnahmen eines Bilanzkreises. Bilanzkreisverantwortlicher kann jeder Stromlieferant sein, soweit dieser die Möglichkeit zur Belieferung der Kunden mit Strom aus dem Bilanz-

kreis hat. In der Regel wird dies der Netzbetreiber selbst sein. Kommt es zu Abweichungen im Stromnetz, weil der Verkäufer den Strom, den er an der Börse verkauft hat, nicht liefern kann, so übernimmt der Netzbetreiber die Belieferung des Kunden unter Verwendung von Ausgleichsenergie. Die Verantwortung für die Übernahme der Ausgleichsenergie richtet sich nach dem Bilanzkreisvertrag und den dort festgelegten Bilanzkreisverantwortlichen.<sup>123</sup>

§ 5 StromNZV regelt, dass die Abwicklung von Lieferungen elektrischer Energie zwischen Bilanzkreisen auf Grundlage von Fahrplänen zu erfolgen hat. Als Fahrplan wird gem. § 2 Nr. 1 StromNZV die Angabe verstanden, wie viel elektrische Leistung in jeder Zeiteinheit zwischen den Bilanzkreisen ausgetauscht wird oder an einer Einspeise- oder Entnahmestelle eingespeist oder entnommen wird. Gleichzeitig stellen diese die Schnittstelle zwischen der Handelsebene und der physikalischen Ebene dar.

Es stellt sich im Weiteren die Frage, welcher Anpassungsbedarf bei §§ 4 und 5 StromNZV besteht. Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage könnte der Vorrang des Europarechts herangezogen werden. Der Grundsatz des Vorrangs des Europarechts kommt immer dann zur Anwendung, wenn innerstaatliche Regelungen genauso wie europarechtliche Vorgaben denselben Sachverhalt regeln, aber zu jeweils unterschiedlichen Rechtsfolgen führen.<sup>124</sup>

Die Pflicht zur Unionstreue lässt sich nicht explizit aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV herleiten, sondern ist als Resultat der rechtsfortbildenden Entwicklung des EuGHs anzusehen. Hierbei hat sich der EuGH logischerweise an Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 3 EUV orientiert. Damit ist es möglich, die Rechtfertigung des Grundsatzes des Anwendungsvorrangs des Europarechts auf Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV zu stützen. Die hieraus resultierende Pflicht der Mitgliedsstaaten zur Sicherstellung des Vorrangs des Europarechts und zur Gewährleistung einer Rechtseinheitlichkeit umfasst auch eine sog. Bereinigungspflicht. Danach sind jegliche Vorschriften aufzuheben, welche den europarechtlichen Vorgaben entgegenstehen.<sup>125</sup>

Es stellt sich hierbei die Frage, ob es sich hierbei um einen Anwendungsvorrang oder einen Geltungsvorrang handelt. Die Bejahung eines Geltungsvorrangs würde dazu führen, dass widersprechendes nationales Recht unwirksam werden würde. Bei einem reinen Anwendungsvorrang könnte das dem Unionsrecht widersprechende nationale Recht zwar nicht mehr anwendbar sein, hätte aber weiterhin seine Geltung. Vieles spricht für die zweite Variante, dem Europarecht lediglich einen Anwendungsvorrang

---

<sup>123</sup> Laubenstein, in: BerlKommEnR, § 4 StromNZV, Rn. 9; Pilgram/Däuper/Fischer, in: Zenne/Wollschläger/Eder, Kap. 4, Rn. 18.

<sup>124</sup> Huthmacher, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, Dissertation, Köln 1985, S. 122 ff.; Hakenberg, Europarecht, S. 60, Rn. 227; hierzu auch: Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht. Ein Studienbuch; [mit Lissabon Vertrag], S. 107, Rn. 12; Ehlers, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, EuropaR-HdB, § 11, Rn. 13f..

<sup>125</sup> EuGH, Urt. v. 11.06.1991, Rs. C-303/89, Slg 1991, I-2903, Rn. 13, Kommission/Frankreich.

einzuräumen, denn dieses ist ausreichend geschützt, wenn die widersprechende nationale Regelung unanwendbar wird und nicht ihre Geltung verliert. Auch spricht für die zweite Variante, dass sobald sich europarechtliche Vorgaben ändern, die nationale Regelung wieder anwendbar ist, ohne dass diese erneut erlassen werden müsste. Somit ist, sofern die nationale und die europäische Regelung des selben Sachverhaltes regeln, die europäische Regelung vorrangig anzuwenden.

Dies bedeutet, dass nationale Regelungen, die den europarechtlichen Bestimmungen widersprechen, weiterhin bei ausschließlich nationalen Fällen angewendet werden. Diese Interpretation ist weniger dem Umstand geschuldet, dass die staatliche Souveränität beibehalten werden soll. Vielmehr folgt dieses Verständnis aus der fehlenden Legitimität des EuGHs, über die Geltung mitgliedstaatlicher Regelungen urteilen zu dürfen.<sup>126</sup>

Der Grundsatz erstreckt sich sowohl auf das Primär- wie auch das Sekundärrecht und dient dazu, dass das EU-Recht in sämtlichen Mitgliedsstaaten kohärent, effektiv und übergeordnet gelten muss. Von einem solchen uneingeschränkten Vorrang geht der EuGH in seiner Rechtsprechung aus. Im grundlegenden Fall *Costa/ENEL* begründete der EuGH den Anwendungsvorrang wie folgt: „Zum Unterschied von gewöhnlich internationalen Verträgen, hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten aufgenommen worden (...)“ ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft (...), die (...) mit echten Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedsstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihr Souveränitätsrechts beschränkt und einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist...“. Der EuGH sieht den Anwendungsvorrang als bestätigt in Art. 288 AEUV. Hiernach haben Verordnungen unmittelbare Wirkung und sind in all ihren Teilen verbindlich.<sup>127</sup>

Dies führt dazu, dass die vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer eigenständigen Rechtsquelle fließenden Rechtstexte wegen seiner Eigenständigkeit keinen nationalen Regelungen vorgehen können (...). Der Anwendungsvorrang besteht nach Rechtsprechung des EuGH sowohl gegenüber dem Verfassungsrecht, wie auch gegenüber den vom Grundgesetz geschützten Grundrechten.<sup>128</sup>

Die Ansicht des EuGH wurde vom BVerfG nicht uneingeschränkt geteilt.<sup>129</sup> Während das BVerfG in seinem *Solange I* Beschluss<sup>130</sup> noch einen Anwendungsvorrang

---

<sup>126</sup> EuGH – Rs. 6/64, Slg 1964, 1251, 1269f. – *Costa/ENEL*; st. Rspr, vgl. etwa EuGH – C-224/97, Slg 1999, I-2517, EuZW 1999, 406f. – *Ciola/Land Vorarlberg*; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, AEUV Art. 1 Rn. 18.

<sup>127</sup> EuGH, 15. 07. 1964 – Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964,1251 (1269f.), RIW/AWD 1964, 258 m. Albrecht, S. 5ff. m.w.N.; Haratsch/König/Pechstein, Europarecht, Rn. 182.

<sup>128</sup> EuGH – Rs. 6/64, Slg 1964, 1251, 1269f. – *Costa/ENEL*.

<sup>129</sup> Hierzu auch: Kilian/Wendt/Henning, Europäisches Wirtschaftsrecht, S. 53, Rn. 31.

<sup>130</sup> BVerfG, 29.05.1974 - 2 BvL 52/71 - *Solange I* Beschluss.

der Grundrechte annahm, gelangte das BVerfG in seinem Solange II Beschluss<sup>131</sup> zu dem Ergebnis, dass das Gemeinschaftsrecht Vorrang habe. Dies begründete das BVerfG damit, dass der gemeinschaftliche Grundrechtsschutz nach „Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des GG gleichzusetzen“ sei. Somit erfolgt die Prüfung vom abgeleiteten EU-Recht nicht mehr am Maßstab der deutschen Grundrechte. Dies aber nur, solange die europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar, gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzustellen ist.<sup>132</sup>

Im nachfolgenden Maastricht-Urteil<sup>133</sup> hielt das BVerfG an seiner Entscheidung aus dem Solange - II Beschluss fest. Im Unterschied zum EuGH beschränkt sich das BVerfG auf eine Sicherstellung der unabdingbaren Grundrechte. Die dargelegte Kompetenz bestätigt das BVerfG in seinem Lissabon-Urteil. Dort geht das Gericht noch weiter und beansprucht eine sehr weitgehende Identitätskontrolle bei der Überwachung ausbrechender Rechtsakte.<sup>134</sup> Danach ist vom Kontrollumfang des Gerichts auch die Frage umfasst, „ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt bleibt.“<sup>135</sup> Hierfür hat das BVerfG ein Kriterium herausgearbeitet, nämlich: Den Mitgliedsstaaten muss genügend Raum zur Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse eingeräumt werden. Die aus der Lissabon-Entscheidung resultierende ultra-vires Kontrolle ist seitdem als echter Kompetenzvorbehalt benannt. Die Konkretisierung der Voraussetzungen der ultra-vires Kontrolle wurden durch die Honeywell-Entscheidung vorgenommen. Danach erfordert die ultra-vires Kontrolle erstens, dass das BVerfG die Entscheidungen des Gerichtshofs grundsätzlich als verbindliche Auslegung des Unionsrechts zu beachten hat. Hierfür ist im Vorfeld sowohl den EU-Organen wie auch dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Rechtsakte zu geben.“ Zweitens prüft das BVerfG, ob die Handlungen der Unionsorgane außerhalb der zugewiesenen Kompetenzen erfolgten.<sup>136</sup> Damit behält sich das BVerfG vor, europäische Rechtsakte dahingehend zu prüfen, ob diese sich unter Gewährleistung des europarechtlichen Subsidiaritätsprinzips im Rahmen der begrenzten Einzelermächtigung bewegen. Für jene

---

<sup>131</sup> BVerfG, 22.10.1986 - 2 BvR 197/83 - Solange II Beschluss.

<sup>132</sup> BVerfGE 73, 339, 387; BVerfG 2 BvE 2/08 u. a., BVerfGE 123, 267 (335)

<sup>133</sup> BVerfG. Urteil vom 12.10.1993, Az. 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155-Maastricht.

<sup>134</sup> BVerfGE 123, 267 mAn Classen, JZ 2010, S. 881-889 (881); Hierzu statt vieler auch Schwarze, EuR 2011, S. 3-18 (18).

<sup>135</sup> BVerfGE 123, 267, Rn. 226; BVerfGE 113, 273 [296]

<sup>136</sup> BVerfGE 123, 267, Rn. 353; 400. BVerfG, Urteil vom 21.06.2016 - 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, Rn. 24.



Rechtsakte, welche sich außerhalb dieses Rahmens bewegen (ausbrechende Rechtsakte), erklärt das BVerfG diese für Deutschland nicht anwendbar.<sup>137</sup>

Die Kompetenzkontrolle, die sog. ultra-vires-Kontrolle,<sup>138</sup> wurde durch den Honeywell-Beschluss eingeschränkt. Danach muss zunächst im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens eine Abstimmung mit dem EuGH über die zu beurteilende Rechtsfrage erzielt werden. Zudem muss der Verstoß ersichtlich nicht von den Kompetenzen der EU gedeckt sein, also muss ein hinreichend bestimmbarer Verstoß vorliegen. Schließlich ist es erforderlich, dass das kompetenzwidrige Verhalten offensichtlich so wie im Verhältnis der Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedsstaaten und den EU-Organen erheblich ins Gewicht fällt, also eine strukturelle Kompetenzverschiebung vorliegt. Diesen Prüfungspunkt hatte das BVerfG erstmals in der Outright Monetary Transactions (OMT)-Entscheidung<sup>139</sup> angewendet. Ausgehend hiervon ist die aufgeworfene Frage dahingehend zu beantworten, dass kleine Akteure einer möglichen Bilanzkreisverantwortung gem. Art. 5 StrommVO unterliegen.

## II. Förderung nach Art. 4 EE-RL 2018

Ausweislich Erwägungsgrund 61 EE-RL 2018 ist die „Produktion von Energie aus erneuerbaren Quellen oft von den vor Ort oder in der Region angesiedelten KMU abhängig. Durch Investitionen in die lokale und regionale Produktion von Energie aus erneuerbaren Quellen ergeben sich in den Mitgliedsstaaten und ihren Regionen beträchtliche Chancen für die Entwicklung lokaler Unternehmen, nachhaltiges Wachstum und die Entstehung hochwertiger Arbeitsplätze. Deshalb sollten die Kommission und die Mitgliedsstaaten nationale und regionale Entwicklungsmaßnahmen in diesen Bereichen unterstützen und fördern...“

In diesem Zusammenhang sind im Weiteren zwei Fragen zu beantworten. Erstens: Wie müssen die Fördersysteme für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien für die kleinen Akteure ausgestaltet werden? Zweitens: Welche Bedeutung kommt der in Art. 6 EE-RL 2018 geschaffenen Stabilitätsregelung zu? Bei dieser geht es darum, dass die Änderung von nationalen Förderregelungen nicht nachteilig sein dürfen für Bestandsanlagen, also solche Anlagen, die zum Zeitpunkt der Änderung der Förderregelungen durch den nationalen Gesetzgeber bereits den bestehenden Förderregelungen unterliegen. (hierzu sogleich)?

---

<sup>137</sup> BVerfGE 123, 267, Rn. 353; Albrecht/Küchenhoff, Staatsrecht, Rndr. 193d; BVerfGE 2 BvR 1290/12, Rdnr. 120; Callies, Staatsrecht III, S. 332; BVerfGE 123, 267, Rn. 357 f.; Biervert, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, Art. 288 AEUV, Rn. 10.

<sup>138</sup> Hierzu auch Ludwigs/Sikora, EWS 3/2016, S. 121-131 (123).

<sup>139</sup> BVerfG, Urteil vom 21.06.2016 - 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, Rn. 22 ff..

## 1. Ausgestaltung der Fördersysteme

Art. 4 Abs. 1 und 2 normieren allgemeine Grundsätze zur Ausgestaltung der Fördersysteme. Konkretisiert werden die Anforderungen an die Fördersysteme durch Art. 4 Abs. 3 EE-RL 2018, in dem es dort heißt, dass die Mitgliedsstaaten bei den direkten Preisstützungssystemen eine Förderung in Form einer Marktprämie entweder durch eine gleitende oder feste Prämie gewähren.<sup>140</sup> Die Mitgliedsstaaten können zudem unbeschadet der geltenden Bestimmungen des Unionsrechts Ausnahmen für kleine Anlagen und Demonstrationsvorhaben vorsehen, um diese zu unterstützen.

Hierbei stellt sich die Frage, wann es sich im Sinne von Art. 4 EE-RL 2018 um eine kleine Anlage handelt. In den Begriffsbestimmungen des Art. 2 EE-RL 2018 wird hierzu keine Aussage getroffen. Jedoch heißt es in Art. 4 Abs. 3 „... Die Mitgliedsstaaten können zudem unbeschadet der geltenden Bestimmungen des Unionsrechts Ausnahmen von der Gewährung der Marktprämie treffen“. Somit können in diesem Zusammenhang die Schwellenwerte der StrommVO herangezogen werden. In Bezug auf Erneuerbare Energien Anlagen finden sich dort einmal Schwellenwerte in Art. 5 StrommVO zur Standardbilanzverantwortung und in Art. 12 Abs. 2 StrommVO. Nach Art. 5 Abs. 2 StrommVO unterliegen Anlagenbetreiber von EE-Anlagen keiner Bilanzkreisverantwortung, wenn die in Betrieb genommene Anlage bis 2025 eine installierte Leistung von max. 400 kW aufweist bzw. ab 2026 max. 200 kW installierte Leistung. Diese Schwellenwerte entsprechen jenen Werten in Art. 12 Abs. 2 StrommVO in Bezug auf Ausnahmen vom marktbasierten Dispatch. Beide Freistellungstatbestände unterscheiden sich dahingehend, dass die Mitgliedsstaaten eine Freistellung von der Standardbilanzkreisverantwortung erteilen „können“, während die Freistellung von dem marktbasierten Dispatch nach Art. 12 Abs. 2 verpflichtend ist, sofern die Grenzen nicht überschritten werden. Insofern lässt sich die Frage nach dem Vorliegen einer kleinen Anlage dahin beantworten, dass dies alle Anlagen sind, welche die Schwellenwerte gem. der StrommVO einhalten.<sup>141</sup>

Art. 4 Abs. 4 EE-RL 2018 bildet mit der allgemeinen Pflicht zur Durchführung von technologieoffenen Ausschreibungen das Herzstück der Regelung. Dieser regelt die Pflicht der Mitgliedsstaaten ihre Förderung für Strom aus erneuerbaren Energien in einer offenen, transparenten, wettbewerblichen, diskriminierungsfreien und kosteneff-

---

<sup>140</sup> Als gleitende Marktprämie ist anzusehen, wenn die Marktprämie aus zwei Komponenten ermittelt wird, von denen eine nachträglich aus den tatsächlichen Spotmarktpreisen monatlich ermittelt werden muss. In Deutschland ergibt sich die Höhe der Marktprämie nach § 23a i. V. m. Anlage 1 zum EEG aus der Differenz zwischen anzulegenden Wert und Monatsmarktwert. Ausführlich zu diesem Marktprämienmodell: Weber, Kurzbericht „Marktprämienmodelle im Vergleich“ Mai 2011 (URL 12).

<sup>141</sup> So auch Nysten, *Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*, Würzburger Studie zum Umweltenergie recht Nr. 15 vom 09.03.2020, S. 14, (URL 36).

fizienten Art und Weise auszugestalten.<sup>142</sup>

In diesem Zusammenhang stellen sich zwei Fragen. Erstens: Besteht durch diese Regelung eine Verpflichtung zur Bestimmung der Höhe der Förderung durch technologieoffene Ausschreibung für die Mitgliedsstaaten? Zweitens: Kann von dem Erfordernis der Technologieoffenheit bei der Durchführung von Ausschreibungen abgewichen werden? Zur Beantwortung der Frage nach der verpflichtenden Durchführung von Ausschreibungen ist zunächst der Wortlaut von Art. 4 Abs. 4 EE-RL 2018 heranzuziehen. Danach muss die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen offen, transparent, wettbewerblich, diskriminierungsfrei und kosteneffizient erfolgen. Somit ist der Schluss zu ziehen, dass die Höhe der Förderung grundsätzlich durch technologieoffene Ausschreibungen bestimmt werden soll.<sup>143</sup>

Jedoch spricht Art. 4 Abs. 4 EE-RL 2018 nicht explizit von der Verpflichtung zur Durchführung von Ausschreibungen. Insofern sind auch andere Förderregelungen denkbar, welche die genannten Kriterien erfüllen. In diesem Zusammenhang ist das Kriterium „wettbewerblich“ näher zu untersuchen. Dieses dürfte dann noch erfüllt sein, bei Marktprämien, die den Erzeugern ein Preissignal verleihen und somit dem Wettbewerb im Markt aussetzen. Gleiches gilt für das Kriterium der Kosteneffizienz. Vor diesem Hintergrund ist hier festzuhalten, dass keine ausschließliche Verpflichtung zur Durchführung von Ausschreibungen besteht. Vielmehr wird den Mitgliedsstaaten ein weiter Spielraum zur Ausgestaltung ihrer Förderregelungen eingeräumt.<sup>144</sup>

Sollte sich ein Mitgliedsstaat jedoch für die Durchführung von Ausschreibungen entscheiden stellt sich die Frage, ob die Mitgliedsstaaten Ausnahmen für kleine Anlagen und Demonstrationsvorhaben vorsehen können. Art. 4 EE-RL 2018 trifft zu den Ausnahmebedingungen keine Aussage. Ein Anhaltspunkt findet sich in Erwägungsgrund 19. Dort heißt es: „... Da die Kommission im Einzelfall prüft, ob die Förderung erneuerbarer Energie mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, sollten diese Ausnahmen mit den entsprechenden Schwellenwerten in Einklang stehen, die in den jüngsten Leitlinien der Kommission für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen festgelegt sind...“. Insofern kann zur Beantwortung der Frage die in den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien enthaltenen Schwellenwerte heranzuziehen. Danach sind für Ausnahmen von der Durchführung von Ausschreibungen folgende Schwellenwerte festgelegt: für Anlagen mit einer installierten Stromerzeugungskapazität bis 1 MW, (für Windkraftanlagen 6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten). Durch den Verweis des Erwägungsgrund 19 ist an dieser Stelle festzuhalten, dass EE-Anlagen bis 1 MW (für Windkraftanla-

---

<sup>142</sup> Erwägungsgrund 16 EE-RL 2018.

<sup>143</sup> Ebenda.

<sup>144</sup> So auch Nysten, *Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*, Würzburger Studie zum Umweltenergie recht Nr. 15 vom 09.03.2020, S. 17.

gen 6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten) von der Verpflichtung, an Ausschreibungen teilzunehmen, befreit werden können.<sup>145</sup>

Hingegen ist die Beantwortung der zweiten Frage einfacher. Art. 4 Abs. 5 EE-RL 2018 gestattet den Mitgliedsstaaten unter den dort genannten Bedingungen von der Durchführung einer technologieoffenen Ausschreibung abzusehen. Hierzu muss eine allen Erzeugern offenstehende Ausschreibung zu einem nicht zufriedenstellenden Ergebnis führen. Dies kann angenommen werden, wenn eine bestimmte neue, innovative Technologie längerfristiges Potenzial aufweist oder eine Diversifizierung notwendig ist bzw. Netzeinschränkungen oder die Netzstabilität dies erfordern. Ein Grund kann auch in den Systemintegrationskosten liegen, bspw. ein Ausbau des Netzes, um den erzeugten Strom der EE-Anlage zu transportieren oder Netzverstärkungsmaßnahmen.

Im Weiteren ist der Umstand von Bedeutung, dass gem. Art. 4 Abs. 9 EE-RL 2018 unbeschadet von Art. 4 EE-RL 2018 die Vorschriften des europäischen Beihilferechts gem. der Art. 107 und 108 AEUV bei der Ausgestaltung der Förderregelungen zu beachten sind.

Dabei kommt Art. 4 Abs. 9 EE-RL 2018 lediglich deklaratorische Wirkung zu. Dies ist damit zu begründen, dass die Mitgliedsstaaten auch ohne eine solche Regelung zur Beachtung des europäischen Primärrechts bei der Umsetzung des europäischen Sekundärrechts verpflichtet sind. Insofern unterliegen die Förderregelungen weiterhin der Beihilfekontrolle, soweit es sich bei der jeweiligen Förderregelung um eine Beihilfe gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt.<sup>146</sup>

Vom Vorliegen einer Beihilfe gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV ist auszugehen, wenn staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Begünstigungen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Ausgenommen sind Beihilfen, die unter Art. 107 Abs. 2 bzw. Abs. 3 AEUV fallen. Die dort normierten Ausnahmen unterscheiden sich dahingehend, dass Art. 107 Abs. 2 AEUV zwingende Ausnahmen, (...“sind mit dem Binnenmarkt vereinbar“...) enthält. Demgegenüber normiert Art. 107 Abs. 3 lit. a-d AEUV fakultative Ausnahmen, d. h. die Kommission verfügt bei den in Art. 107 Abs. 3 lit. a-d AEUV genannten Fällen über einen Ermessensspielraum bei ihrer beihilferechtlichen Prüfung.

In Art. 107 Abs. 2 AEUV werden drei Ausnahmetatbestände normiert. Im Einzel-

---

<sup>145</sup> So auch Nysten, *Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 15 vom 09.03.2020, S. 17; diese Schwellenwerte finden sich nunmehr in Rn.n 107 KUEBLL.

<sup>146</sup> So auch Nysten, *Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 15 vom 09.03.2020, S. 10.

nen sind dies Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Ware gewährt werden. Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, oder Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind.

Neben Art. 107 Abs. 2 AEUV normiert Art. 107 Abs. 3 AEUV weitere Ausnahmen. Danach können Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Somit handelt es sich offensichtlich bei der Regelung Art. 107 Abs. 3 AEUV um eine Ermessensnorm, die der Kommission bei dessen Anwendung einen weiten Ermessensspielraum einräumt. Jedoch führt die bloße Einordnung einer Ermessensnorm noch nicht zu dem Schluss, welche kontrollfesten Entscheidungsspielräume der Kommission bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift eingeräumt werden sollen.<sup>147</sup>

Art. 107 Abs. 3 lit. a-e AEUV nennt fünf Beihilfetatbestände, die als vereinbar mit dem EU-Binnenmarkt angesehen werden können. Von Bedeutung für die aufgeworfene Frage nach der Ausgestaltung der Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren EE-Anlagen kleiner Akteure ist Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV. Diese Ausnahmebestimmung erfasst sowohl sektorale Beihilfen (gewisse Wirtschaftszweige) und regionale Beihilfen (gewisse Wirtschaftsgebiete) und bildet in der Praxis einen Ausnahmetatbestand für horizontale Beihilfen und Beihilfenprogramme.<sup>148</sup> Zur Konkretisierung dieser Ausnahmebestimmung hat die Kommission für den Energiebereich am 01.07.2014 die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (fortan: UE BLL) verabschiedet.

Bei diesen handelt es sich zwar rechtlich um interne Verwaltungsanweisungen der Kommission und nicht um verbindliche Rechtsakte, doch ergibt sich aus diesen eine faktische Verbindlichkeit für die Anwendungspraxis der Mitgliedsstaaten.<sup>149</sup> Somit stellt sich im Weiteren die Frage, welche Zulässigkeitskriterien eine Beihilfe nach den UE BLL erfüllen muss. Nach Kap. 3.1 der UE BLL muss die Beihilfemaßnahme einem Ziel von gemeinsamem Interesse im Sinne des Art. 107 Abs. 3 AEUV dienen.<sup>150</sup> Des Weiteren muss die Beihilfemaßnahme eine Erforderlichkeit der Beihilfemaßnahmen

---

<sup>147</sup> EuGH, Rs. C-456/00, Slg. 2002, I-11949, Rn. 41/ 33 (Frankreich/Kommission); Rs. C-143/99, Slg. 2001, I -8365, Rn. 30 (Adria-Wien Pipeline); Rs. C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Rn. 67 (Deutschland/ Kommission); Rs. 730/79, Slg. 1980, 2671, Rn. 17 (Phillip Morris/Kommission); Rs. 74/76, Slg. 1977, 557, Rn. 11/12 (Iannelli/Meroni); Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 372, 374; Hoichen, die Beihilferegelung in Artikel 92 EWGV, S. 74; Mederer, in: GSH, EU-Recht, Art. 107, Rn. 214.

<sup>148</sup> Zur grundsätzlichen Rechtmäßigkeit dieser Praxis Wenig, in: GTE, EWGV, Art. 92, Rn. 63; wegen der mit horizontalen Beihilfen verbundenen geringeren Selektivität der Förderung sind die Auswirkungen auf den Wettbewerb zudem geringer als bei anderen Beihilfen.

<sup>149</sup> So auch Große/Lehnert, EnWZ 2021, S. 55-64 (57).

<sup>150</sup> Hierzu mehr im Abschnitt 3.2.1.

bezwecken d. h., dass die Beihilfemaßnahme z. B. durch Behebung eines Marktversagens wesentliche Verbesserung bewirken kann, die der Markt alleine nicht herbeiführen kann.<sup>151</sup> Ebenso ist auf die Geeignetheit der Beihilfemaßnahmen zu achten, d. h. dass die gewährte Beihilfemaßnahme ein geeignetes Instrument für die Verwirklichung des Ziels von gemeinsamen Interesse ist.<sup>152</sup> Auch muss die Beihilfemaßnahme einen Anreizeffekt haben. Dies bedeutet, dass die Beihilfemaßnahme dazu führt, dass die betreffenden Unternehmen ihr Verhalten ändern und zusätzliche Tätigkeiten aufnehmen, die sie ohne Beihilfe nicht, nur in geringem Umfang oder auf andere Weise ausüben würden.<sup>153</sup>

Beihilfemaßnahmen müssen zudem angemessen sein, was bedeutet, sie beschränken sich auf das erforderliche Minimum, was wiederum bedeutet, dass der Beihilfebegriff auf das für die Förderung zusätzlicher Investitionen oder Tätigkeiten in dem betroffenen Gebiet erforderliche Maß begrenzt ist.<sup>154</sup> Zudem müssen übermäßig negative Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedsstaaten vermieden werden. Das bedeutet, dass die negativen Auswirkungen der Beihilfemaßnahmen hinreichend begrenzt sind und die Gesamtbilanz der Maßnahme positiv ausfällt. Hinzu kommt, dass die Beihilfe transparent sein muss. Das bedeutet, dass die Mitgliedsstaaten, die Kommission, die Wirtschaftsbeteiligten und die Öffentlichkeit einen einfachen Zugang zu allen einschlägigen Vorschriften und so relevanten Informationen über die auf der Grundlage dieser Vorschriften gewährte Beihilfe haben.<sup>155</sup>

Für Beihilfen im Bereich der Förderung von erneuerbaren Energien sind die Vorgaben aus Kapitel 3.3.2 der UEBLL, insbesondere den Randnummern 124ff. der UEBLL. In deren Rn. 124 wird der Grundsatz bestimmt, dass ab dem 1.1.2016 alle neuen Beihilferegelungen und Beihilfemaßnahmen folgende Voraussetzungen erfüllen müssen: Die Beihilfe wird als Prämie zusätzlich zu dem Marktpreis gewährt, zu dem die Stromerzeuger ihren Strom direkt auf dem Markt verkaufen. Ausnahmen von dem Grundsatz der Randnummer 124 UEBLL beinhaltet Randnummer 125 UEBLL. Diese besagt, dass die in Randnummer 124 aufgeführten Bedingungen nicht für Anlagen gelten sollen mit einer installierten Stromerzeugungskapazität von weniger als 500 kW und für Demonstrationsvorhaben. Im Fall von Windkraftanlagen soll die Pflicht zur Direktvermarktung nicht für Anlagen gelten, die eine installierte Stromerzeugungskapazität von drei Megawatt oder drei Erzeugungseinheiten haben. Auch dieser Regelung ist der deutsche Gesetzgeber durch die Begrenzung des Anspruchs auf Einspeisevergütung im ehemaligen § 37 EEG 2014<sup>156</sup> auf 500 kW Anlagen in 2015 nachgekommen.

---

<sup>151</sup> Hierzu mehr im Abschnitt 3.2.2.

<sup>152</sup> Hierzu mehr im Abschnitt 3.2.3.

<sup>153</sup> Hierzu mehr im Abschnitt 3.2.4.

<sup>154</sup> Hierzu mehr im Abschnitt 3.2.5.

<sup>155</sup> Hierzu mehr im Abschnitt 3.2.6. und 3.2.7.

<sup>156</sup> Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das durch Artikel 4 des Gesetzes

Seit dem 01.01.2017 werden Beihilfen grundsätzlich im Rahmen einer Ausschreibung gewährt. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Mitgliedsstaat nachweist, dass nur ein Vorhaben oder Standort oder nur eine sehr begrenzte Zahl von Vorhaben oder Standorten beihilfefähig wäre oder, dass eine Ausschreibung zu einem höheren Förderniveau führen würde oder, dass eine Ausschreibung dazu führen würde, dass nur wenige Vorhaben verwirklicht werden. Des Weiteren gilt, sofern an diesen Ausschreibungen alle Erzeuger, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen, zu diskriminierungsfreien Bedingungen teilnehmen können, dass die Kommission davon ausgeht, dass die Beihilfe angemessen ist und der Wettbewerb nicht in dem Binnenmarkt zuwiderlaufenden Maß verfälscht wird.

Im Folgenden kann die Durchführung der Ausschreibung nach Randnummer 126 UE-BLL auf bestimmte Technologien beschränkt werden, wenn eine alle Erzeugern offenstehende Ausschreibung zu einem nicht zufriedenstellenden Ergebnis führen würde, das durch die Ausgestaltung des Verfahrens vor allem aus folgenden Gründen nicht verhindert werden könnte. Zu den Gründen zählen: langfristiges Potenzial einer bestimmten neuen innovativen Technologie oder die Notwendigkeit einer Diversifizierung oder Netzeinschränkungen bzw. Netzstabilität bzw. Systemintegrationskosten oder die Notwendigkeit durch die Förderung der Biomasse verursachte Wettbewerbsverfälschungen auf den Rohstoffmärkten zu vermeiden. Im Fall von Deutschland kommt als Grund für die Abweichung von der Durchführung technologieoffener Ausschreibung die Notwendigkeit zur Diversifizierung in Betracht. Dies ist damit zu begründen, dass eine Windenergieanlage nicht mit einer Photovoltaikanlage gleichgesetzt werden kann. Eine Photovoltaikanlage erzeugt ausschließlich bei Sonneneinstrahlung Strom, aber auch wenn der Wind weht, Windkraftanlagen hingegen erzeugen auch dann Strom, wenn keine Sonne scheint. Somit wurden mit den §§ 28-39n EEG 2021 technologiespezifische Ausschreibungen eingeführt.

Zwischenteitlich wurden die UE-BLL durch die am 27.01.2022 verabschiedeten Leitlinien für Klima-, Energie- und Umweltbeihilfen (KUEBLL)<sup>157</sup> abgelöst. Diese unterscheiden sich gegenüber den UE-BLL dahingehend, dass sich ihr Anwendungsbereich erweitert hat.<sup>158</sup> Nunmehr sehen die KUEBLL u. a. nun auch Vereinbarkeitskriterien für Beihilfemaßnahmen im Bereich der sauberen MÖbilität, bspw. Elektromobilität vor.<sup>159</sup> Auch hat sich die Struktur der Beihilfeleitlinien dahingehend verändert, dass sich die allgemeine Vereinbarkeitskriterien in Kap. 3 wiederfinden. In Kapitel 4 werden die spezifischen Vereinbarkeitskriterien für die in den verschiedenen Abschnitten des Kapitels behandelten Beihilfemaßnahmen dargelegt. Die in Kapitel 3 fest gelegten

---

vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist.

<sup>157</sup> Mitteilung der europäischen Kommission v. 27.01.2022, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022 (URL 68).

<sup>158</sup> Siehe hierzu Rn. 14 ff.

<sup>159</sup> Mehr hierzu im Abschnitt 4.3.

Vereinbarkeitskriterien finden Anwendung, sofern in den spezifischen Abschnitten des Kapitels 4 keine präziseren Bestimmungen enthalten sind.<sup>160</sup>

Die Vorgaben für die Förderung von erneuerbaren Energien ergeben sich aus dem Abschnitt 4.1 der KUEBLL.

Zuletzt erlangte das europäische Beihilferecht im Hinblick auf die Förderung nach dem deutschen EEG 2012 an Bedeutung. Bei seiner zweistufigen Überprüfung kam die EU-Kommission mit ihrem Beschluss vom 25.11.2014 auf der ersten Stufe zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Förderung des erzeugten Stroms aus erneuerbaren Quellen um eine Beihilfe i. S. v. Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt. Diese Einordnung wurde vom EuG mit Urteil v. 10.05.2016 bestätigt. Hiergegen reichte die Bundesrepublik Deutschland Klage beim EuGH ein und führte zur Begründung aus, dass es sich beim Fördermechanismus des EEG 2012, insbesondere der besonderen Ausgleichsregelung der §§ 40 ff. EEG 2012 nicht um eine Beihilfe handele. Der EuGH entschied am 28.03.2019 zugunsten der Bundesrepublik Deutschland, dass es sich beim EEG 2012 nicht um eine Beihilfe handelt. Dies begründete der EuGH damit, dass entgegen der Annahme des EuG<sup>161</sup> und der EU-Kommission<sup>162</sup> nicht von der Gewährung staatlicher Mittel i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV ausgegangen werden kann. Von der Gewährung staatlicher Mittel i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV ist dann auszugehen, wenn diese dem Staat zugerechnet werden können und unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Der Förder- und Ausgleichsmechanismus im EEG 2012 wurde durch den Gesetzgeber eingeführt. Insofern sind die gewährten Mittel dem Staat zuzurechnen. Fraglich ist allerdings, ob die Mittel unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. In Bezug auf die EEG-Umlage führt der EuGH aus, dass die erwirtschafteten Gelder nicht mit einer Abgabe gleichzusetzen wären. Zu einem anderen Ergebnis kam der EuGH in der Rechtssache Essent Network NoordS. In dieser habe eine einseitig per Gesetz auferlegte Belastung in Rede gestanden, welche die Letztverbraucher zu zahlen hatten. Demgegenüber sah das EEG 2012 gerade keine Verpflichtung der Versorger vor, die aufgrund der EEG-Umlage gezahlten Beträge an die Letztverbraucher weiterzugeben.<sup>163</sup>

Auch argumentierte der EuGH dahingehend, dass der EuG weder eine Verfügungsgewalt des Staates über die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder dargelegt hat noch, dass eine staatliche Kontrolle über die Gelder ausgeübt werde. Nach dem Gesetz

---

<sup>160</sup> KUEBLL, Rn. 17.

<sup>161</sup> EuG, Ur. v. 10.05.2016 - Rs. T-47/15, ECLI:EU: T:2016:281 – Deutschland/Kommission sowie Kommission.

<sup>162</sup> Beschl. v. 25.11.2014 – SA 33995, C (2014) 8786 final.

<sup>163</sup> EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268=NvWZ 2019, 626, Rn. 66ff, 70 f.-Deutschland/Kommission; Stiftung Umweltenergierecht, Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten, Hintergrundpapier, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 41 vom 04.04.2019, (URL 29).



ist die Verwendung der durch die EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder klar vorgegeben, diese bestehe in der Förder- und Ausgleichsregelung. Insofern spricht dies dafür, dass der Staat keine andere als die im EEG 2012 vorgesehene Verwendung der Mittel veranlassen kann. Auch wenn die öffentlichen Stellen den ordnungsgemäßen Vollzug des EEG kontrollieren, fehlt es im Hinblick auf die Mittel an der staatlichen Kontrolle. Somit liegt keine Beihilfe bei der Förderung und der gewährten Entlastung für stromkostenintensive Unternehmen im Rahmen der EEG-Umlage nach dem EEG 2012 vor.<sup>164</sup>

Mit dieser Argumentation macht der EuGH zwei entscheidende Unterschiede zu der Entscheidung *Vent De Colere* deutlich. Im Fall *Vent De Colere* hat der EuGH die Staatlichkeit der Mittel eines durch Zwangsbeiträge gespeisten Fonds zur Förderung von Erneuerbaren Energien in Frankreich als erfüllt angesehen. Dies begründet der EuGH damit, dass der französische Staat zum einem entsprechend des Grundsatzes zur vollständigen Deckung der Abnahmepflicht verantwortlich ist, jegliche Mehrkosten der zur Abnahme von Strom aus Windkraftanlagen verpflichteten Versorger vollständig selbst zu tragen. Dementsprechend nahm der EuGH einen Zusammenhang zwischen dem Vorteil und einer Verringerung der Belastung des Staatshaushalts an.<sup>165</sup>

Für die zukünftige Ausgestaltung der Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien von EE-Anlagen eines kleinen Akteurs lässt sich der Schluss ziehen, dass der Mitgliedsstaat bei der Ausgestaltung der Fördersysteme die kleinen Akteure besonders behandeln darf, sofern sich bei der zukünftigen beihilferechtlichen Bewertung nichts anderes ergibt.

## 2. Bedeutung der Stabilitätsklausel gem. Art. 6 EE-RL 2018

Im Zusammenhang mit den Vorgaben zur Ausgestaltung der Förderregelungen ist aus Sicht der kleinen Akteure und zur Erhöhung der Investitionssicherheit die Stabilitätsklausel in Art. 6 EE-RL 2018 bedeutsam.

Diese bedeutet, dass die Mitgliedsstaaten nach Art. 6 Abs. 1 EE-RL 2018 sicherstellen, dass die Höhe der für Projekte im Bereich erneuerbare Energie gewährten Förderung sowie die damit verknüpften Bedingungen nicht in einer Weise überarbeitet werden, die sich negativ auf die daraus erwachsenden Rechte auswirkt und die Rentabilität von Projekten, denen bereits Förderung zugute kommt, infrage stellt.

Ferner ist es gem. Art. 6 Abs. 2 EE-RL 2018 den Mitgliedsstaaten gestattet, die Höhe der Förderung nach objektiven Kriterien anzupassen, sofern die betreffenden Kriterien

---

<sup>164</sup> EuGH-Urteil v. 28.3.2018, Rs. C-405/16 P; vorausgegangen EuG, Urt. v. 10.5.2016 – Rs. T-47/15, ECLI: EU: T:2016:281 – Deutschland/Kommission sowie Kommission, Beschl.v. 25.11.2014 – SA 33995, C (2014) 8786 final.

<sup>165</sup> EuGH-Urteil v. 28.3.2018, Rs. C-405/16 P; vorausgegangen EuG, Urt. v. 10.5.2016, Rs. T-47/15.

in der Förderregelung von Anbeginn festgelegt waren.

Art. 6 Abs. 3 EE-RL 2018 ist bei der Förderung im Wege des Ausschreibungsmodells von Bedeutung. Hiernach muss der Mitgliedsstaat einen langfristigen Plan für die Förderung von EE festlegen. Der Plan muss unter anderem die Fristen und Häufigkeiten von Ausschreibungsverfahren, die voraussichtliche Kapazität und das Budget oder den Höchstbetrag der individuell gewährten Förderung enthalten, wie auch eine Ankündigung zu den förderfähigen Technologien.

Vor diesem Hintergrund ist im Weiteren der Frage nachzugehen, ob sich die kleinen Akteure bei Änderungen der Regelungen für die finanzielle Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien trotz des Art. 6 EE-RL 2018 auf den europarechtlichen Vertrauensschutz berufen können, um ihre bestehenden Rechte zu behalten und die Rentabilität der bereits geförderten Projekte zu erhalten.

Art. 6 EE-RL 2018 wurde vor dem Hintergrund eingeführt, dass Mitgliedsstaaten in den letzten Jahren rückwirkende Anpassungen an ihren Förderregelungen vorgenommen hatten, die insbesondere die Solarbranche betrafen und teils schwerwiegende Auswirkungen hatten.

Die Änderung der nationalen Fördersysteme wurde durch die EU-Kommission mehrmals angemahnt, jedoch hat sie nichts dagegen unternommen<sup>166</sup>, dabei wäre ein Vertragsverletzungsverfahren oder das Aussprechen von Empfehlungen in Betracht gekommen. Der EuGH äußerte sich in der Rechtssache *Plantanol* dahingehend, dass Förderregelungen durchaus für die Zukunft angepasst werden können, und EE-Erzeuger daher nicht uneingeschränkt auf das Fortbestehen ihrer Förderung vertrauen können. Der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ist zu entnehmen, dass die Möglichkeit, sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen, jedem Wirtschaftsteilnehmer offensteht, bei dem eine nationale Behörde begründete Erwartungen geweckt hat. Ist jedoch ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer in der Lage, den Erlass einer Maßnahme, die seine Interessen berühren kann, vorherzusehen, so kann er sich im Fall ihres Erlasses nicht auf diesen Grundsatz berufen. Zudem sind die Wirtschaftsteilnehmer nicht berechtigt, auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation zu vertrauen, die die nationalen Behörden im Rahmen ihres Ermessens ändern können.

### III. Einspeisevorrang

Des Weiteren ist aus Sicht eines jeden kleinen Akteurs von Bedeutung, dass sein aus erneuerbaren Energien erzeugter Strom vorrangig ins Netz eingespeist wird. Ohne einen

---

<sup>166</sup> European Commission, Guidance for the design of renewables support schemes, SWD (2013) 439 final, v. 05.11.2013, S. 3 f., vgl. dazu auch Fouquet/Nysten, Does EU law prohibit Member States from introducing retroactive changes to their existing support systems?, 2013.

solchen Vorrang bestünde keine finanzielle Sicherheit für das benötigte Darlehen bzw. es wäre eine solche finanzielle Unterstützung von der Bank schwieriger zu erhalten.

Um die vorrangige Einspeisung sicherzustellen, regelte bereits Art. 16 RL 2009/28/EG das Recht auf vorrangige Einspeisung. Im Rahmen des Winterpakets der EU-Kommission wurde Art. 16 EE-RL 2009 neu gefasst und in die Strommarktverordnung, in Art. 12 StrommVO überführt.

Die Überschrift von Art. 12 StrommVO lautet „Dispatch von Erzeugungsanlagen und Laststeuerung“ und stellt in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 lit. s StrommVO die wesentliche Norm zur Neuregelung der vorrangigen Einbeziehung von Kapazitäten der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen dar.

Nach Art. 12 Abs. 3 StrommVO kann unter den genannten Bedingungen von einem Einspeisevorrang komplett abgesehen werden. In Art. 12 Abs. 6 StrommVO ist eine Bestandschutzregelung normiert. Abschließend regelt Art. 12 Abs. 7 StrommVO, dass das vorrangige Dispatch den sicheren Betrieb des Elektrizitätssystems nicht gefährden darf.<sup>167</sup>

Zukünftig soll das Dispatch von Erzeugungsanlagen gemäß Art. 12 Abs. 1 StrommVO grundsätzlich nichtdiskriminierend, transparent und marktorientiert erfolgen. Dieser Grundsatz steht unter dem Vorbehalt der in Art. 12 Abs. 2-4 StrommVO geregelten Ausnahmen. Art. 12 Abs. 2 StrommVO bestimmt einen vorrangigen Dispatch für EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von max. 400 kW und Demonstrationsvorhaben. Damit bestimmt Art. 12 Abs. 2 StrommVO einen zwingenden vorrangigen Dispatch für EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von max. 400 kW. Die Festlegung eines geringeren Schwellenwertes ist nicht zulässig, außer der jeweilige Mitgliedsstaat erfüllt die Bedingungen nach Art. 12 Abs. 3 StrommVO (Hierzu zugleich).<sup>168</sup>

Ab dem 01.01.2026 fällt die Grenze bei EE-Anlagen gem. Art. 12 Abs. 5 StrommVO auf 200 kW. Somit bleibt der europäische Gesetzgeber hinter der von der Kommission vorgeschlagenen Grenze zurück.<sup>169</sup> Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen den Mitgliedsstaaten das Recht zugesprochen wird, gemäß Art. 12 Abs. 2 lit. b StrommVO ein vorrangiges Dispatch für Demonstrationsvorhaben zu gewähren. Umfasst werden Demonstrationsvorhaben für innovative Technologien, die der Genehmigung der Regulierungsbehörde unterliegen sowie auf den Zeitpunkt und den Umfang beschränkt sind.<sup>170</sup>

Für den Bereich der hocheffizienten KWK-Anlagen soll zukünftig gelten, dass diesen

---

<sup>167</sup> Ausführlicher hierzu unter C III. 3.

<sup>168</sup> Hierzu: Pause/Kahles, ER 01/19, S. 9-18 (11).

<sup>169</sup> Meyer/Sene, RdE 7/2019, S. 278-287 (281).

<sup>170</sup> Die Definition findet sich in Art. 2 Nr. 24 StrommVO.

ein vorrangiger Dispatch gewährt werden kann, wenn deren installierte Stromleistung maximal 400 kW beträgt.

Eine Bestandsschutzregelung für bereits errichtete und einspeisende EE-Anlagen findet sich in Art. 12 Abs. 6 StrommVO. Abschließend bestimmt Art. 12 Abs. 7 StrommVO, dass die vorrangige Einspeisung nur soweit erfolgen darf, wie der sichere Betrieb des Stromnetzes nicht gefährdet ist. Auch darf sie nicht zur Rechtfertigung der Beschränkung grenzüberschreitender Stromübertragungskapazitäten über das in Art. 14 StrommVO vorgesehene Maß hinaus dienen.<sup>171</sup>

Bereits in ihrer Anfangsphase wurde die Neuregelung kritisiert. So wurde eingewendet, dass die Ansätze nicht mit den verfolgten Ausbauzielen im Einklang stehen und die deutsche Energiewende hierdurch zu sehr eingeschränkt werden würde.<sup>172</sup> Bemerkenswert ist, dass diese Einschätzung sowohl von Verbändevertretern der Erzeuger erneuerbarer Energien als auch vom Bundesrat, aber auch vom Ausschuss für Umweltfragen, öffentliche Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (ENVI) geteilt wurde. Gründe für die Ablehnung der Regelung waren die Relevanz des Einspeisevorrangs „für den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien“ sowie der „Erforderlichkeit für die Erfüllung der klimapolitischen Ziele.“<sup>173</sup>

Dennoch entschieden sich Ministerrat und Europäisches Parlament gegen die Grenze von 500 kW. Begründet wird dies damit, dass die Neuregelung in besonderer Weise eine stärkere Orientierung an den Marktgrundsätzen in der EU herbeiführen soll.<sup>174</sup> Lediglich im neuen Erwägungsgrund 16d zur EE-RL 2018 wurde den oben genannten Einwänden Rechnung getragen. Dort heißt es: „Die Mitgliedsstaaten sollen möglichst weitgehend die Nutzung heimischer erneuerbarer Energien fördern und vorrangig behandeln sowie verhindern, dass Wettbewerbsverzerrungen entstehen.“<sup>175</sup>

Im Weiteren sind folgende Fragen zu beantworten. Erstens: steht Art. 12 StrommVO im Einklang mit Art. 194 AEUV? Zweitens: Kommt den Beihilfenvorgaben der Art. 107 bis 109 AEUV Bedeutung zu? Und drittens ist zu fragen, unter welchen Bedingungen Art. 12 StrommVO einen vorrangigen Dispatch gewährt.

---

<sup>171</sup> So auch Kahles/Pause, ER 02/19, S. 47-52 (51).

<sup>172</sup> BT-Drs. 189/1/17, S. 4, Pkt. 16. (URL 24).

<sup>173</sup> Ebenda.

<sup>174</sup> Hierzu Erwägungsgrund 25 StrommVO.

<sup>175</sup> Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 17.01.2018 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) (COM (2016)0767 -(8-0500/2016 - 2016/O382(C(M))) PS TA -PRiFV (2018)0009, S. 11; vgl. zuvor schon: Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) vom 06.12.2017, A8-0391/2017, PE597.755v02-00, S. 6 (URL 27).

## 1. Vereinbarkeit mit Art. 194 AEUV

Das europäische Sekundärrecht, zu dem auch die neugefasste StrommVO zählt, muss sich stets im Rahmen des europäischen Primärrechts bewegen. Dies ergibt sich aus Art. 13 Abs. 2 EUV, in dem es heißt, „die Unionsorgane handeln nach Maßgabe der ihnen in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse“. Die Befugnisse ergeben sich aus dem europäischen Primärrecht und das Sekundärrecht ist im Lichte des Primärrechts zu interpretieren.<sup>176</sup> Die Beschränkung des Einspeisevorrangs findet sich in einer Verordnung, einer Handlungsform gem. Art. 288 AEUV und gehört somit zum europäischen Sekundärrecht. So stellt sich im Weiteren die Frage, ob die Beschränkung des Einspeisevorrangs mit Art. 194 AEUV vereinbar ist.

Die Handlungsbefugnis für die EU-Organe im Energiebereich ergibt sich aus Art. 194 AEUV. Dieser beinhaltet zunächst in Art. 194 Abs. 1 AEUV die Ziele der europäischen Energiepolitik und die hierbei zu beachtenden Leitprinzipien. Die eigentliche Kompetenz ergibt sich aus Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV, wird allerdings durch Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV eingeschränkt. In Art. 194 Abs. 3 AEUV finden sich besondere Bestimmungen für Maßnahmen überwiegend steuerlicher Art.

Vorliegend könnte durch die Regelung der Beschränkung des Einspeisevorrangs der in Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV enthaltene Kompetenzvorbehalt verletzt sein. Dieser besagt, dass die EU bei Maßnahmen zur Erfüllung der energiepolitischen Ziele nicht die Rechte eines Mitgliedsstaats berühren dürfen, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen.

Zunächst findet der Kompetenzvorbehalt für Maßnahmen Anwendung, welche die Wahl zwischen den verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung berührt. Beide Bereiche betreffen die Aufteilung der Primärenergieträger im innerstaatlichen Energiemix, wodurch diese Bereiche nicht klar voneinander getrennt werden können. In der Literatur wird als Beispiel für diese Wahlfreiheit die Entscheidung über die Nutzung von Atomenergie und die damit verbundene Errichtung von Atomkraftwerken angeführt,<sup>177</sup> aber auch für das Gegenteil, wie z. B. den Ausstieg aus der Atomkraft.<sup>178</sup> Hingegen soll das Wahlrecht des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV dann nicht betroffen sein, wenn Anteile genutzter nationaler Energiequellen im Energiemix lediglich verschoben werden und die Grundstruktur der Energieversorgung nicht betroffen ist.<sup>179</sup> Dies lässt sich damit begründen, dass die all-

---

<sup>176</sup> EuGH, Rs. 1/67, Ciecchelski/Caisse Regionale u.a., Slg 1967, 239, 250; Rs.C-168/01, Bosal Holding BV/Staatssecretaris van Financiën, Slg 2003, I-9409 Rn 26.

<sup>177</sup> Kräumer, in: GSH Europäisches Unionsrecht, Art. 192 AEUV, Rn. 48.

<sup>178</sup> Kräumer, in: GSH Europäisches Unionsrecht, Art. 192 AEUV, Rn. 48.

<sup>179</sup> u.a. EuGH, Slg. 1991, I-2867 = NVwZ 1992, 157 L = EuZW 1991, 475 Rdnrn. 17ff. – Kommission/Rat; EuGH, Slg. 1991, I-4529 = EuZW 1991, 701, Rdnr. 17 – Parlament/Rat; EuGH, Slg. 2002,

gemeine Struktur der Energieversorgung vom Kompetenzvorbehalt erfasst ist. Somit betrifft dies den Schutz der wesentlichen Beschaffenheit der Energieversorgung.<sup>180</sup>

Art. 12 Abs. 2 lit.a StrommVO legt fest, dass EE-Anlagen nur dann einen Anspruch auf vorrangige Einspeisung erhalten sollen, wenn deren installierte Leistung max. 400 kW beträgt. Hierdurch werden die Mitgliedsstaaten in ihrer Freiheit, ihre Energiequellen selbst wählen zu dürfen, beeinflusst. Das bedeutet, dass zwar kleine Anlagen weiterhin vom vorrangigen Einspeisevorrang profitieren, doch für Projekte über der Schwelle keine Investitionssicherheit mehr bestehen würde und somit der Zubau von EE-Anlagen verlangsamt würde. Dies führt auch dazu, dass die Mitgliedsstaaten unter Berücksichtigung der Neuregelung des Einspeisevorrangs vom Ausbau der erneuerbaren Energien Abstand nehmen und konventionelle Energien verstärkt zubauen, bspw. könnte Polen noch mehr Kohlekraftwerke errichten, zumal Kohle den wichtigsten Rohstoff im Land darstellt.

Hierbei bestünde auch die Gefahr, dass einige Mitgliedsstaaten die erneuerbaren Energien nicht ausbauen, sondern mehr auf konventionelle Energien setzen. Somit stellt sich im Anschluss die Frage, wie dieser Gefahr entgegengewirkt werden kann. Zum einen kommen entsprechende Maßnahmen auf EU-Ebene in Betracht. Jedoch spricht hiergegen, dass sich die EU beim Ergreifen von energiepolitischen Maßnahmen im Bereich der geteilten Zuständigkeit gem. Art. 2 Abs. 2 EUV befindet. Sobald die Union in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig wird, verlieren die Mitgliedsstaaten ihre Zuständigkeit.

Ferner wäre es möglich, dass die Mitgliedsstaaten ihre nationalen Regelungen zum vorrangigen Dispatch beibehalten, solange diese Maßnahmen mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Ermöglicht wird dies durch die Öffnungsklausel des Art. 62 StrommVO. Dann müsste sich die EU weitere Maßnahmen überlegen, auch vor dem Hintergrund, dass sich die EU und alle Mitgliedsstaaten zum völkerrechtlich verbindlichen 2 Grad-Ziel<sup>181</sup> im Pariser Klimaschutzabkommens<sup>182</sup> verpflichtet haben. Die Beiträge der Vertragsstaaten zur Erreichung dieses Ziels sind zwar rechtlich nicht bindend (als sog. „soft law“), dennoch haben sich die Vertragsstaaten dazu verpflichtet haben, dieses 2 Grad-Ziel zu erreichen.<sup>183</sup>

---

I-12049 Rdnr. 34 – Kommission/Rat; Ruffert, Kontinuität oder Kehrtwende im Streit um die gemeinschaftlichen Umweltschutzkompetenzen? | Jura 1994, 635-643 (640, 642).

<sup>180</sup> Kahl, NVwZ 2009 S. 265-270 (269).

<sup>181</sup> Siehe hierzu Albrecht, in: FS Peine, 2016, S. 3-20, S. 19 f.

<sup>182</sup> Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015 v. 28.09.2016, BGBl. II, S. 1082.

<sup>183</sup> Albrecht, in: Albrecht/Egute/Wanki, International Environmental Law (IEL) – Agreements and Introduction, S. 142 f.; Morgenstern/Dehnen, ZUR 2016, 131 (132); so auch Albrecht/Mordhorst, EnWZ 10/2019, S. 343-348 (347), m.w.N; Falk, Voluntary International Law and the Paris Agreement 16.01.2016, (URL 60); Slaughter, The Paris Approach to Global Governance 28.12.2015, (URL 61); mehr zum Begriff des „soft law“: Herdegen, Völkerrecht, 169, Rn. 4f.; Krajewski, Völkerrecht, S. 99f.

Schließlich könnte der Vorbehalt auch in den Fällen greifen, in denen die Verfügungsbefugnis über die natürlichen Ressourcen so eingeschränkt wird, dass der Mitgliedsstaat keine eigenständigen Bestimmungen für die Förderung, den Abbau und die Nutzbarmachung seiner natürlichen Ressourcen mehr festlegen kann, etwa eine Regelung, die es Polen unmöglich macht, seine nationalen Braunkohle-Ressourcen zur Verstromung weiterhin zu subventionieren, durch die Einführung von kaum erfüllbaren Anforderungen für die Förderung der Braunkohle.<sup>184</sup>

Seit Einführung des Art. 194 AEUV wird über die Bedeutung und den Umfang des Kompetenzvorbehalts gem. Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV gestritten. Auslöser des Meinungsstreits ist die Ergänzung in der Vorschrift, wonach energiepolitische Maßnahmen unbeschadet des Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV nicht die Rechte der Mitgliedsstaaten berühren dürfen. Art. 192 Abs. 2 AEUV enthält eine Verfahrensvorschrift, die in den in lit. a-c genannten Bereichen das besondere Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 AEUV vorschreibt. Dann hat der Rat nach Art. 192 Abs. 2 AEUV einstimmig zu entscheiden; dem Europäischen Parlament steht lediglich ein Anhörungsrecht zu.<sup>185</sup>

Hinsichtlich energierelevanter Maßnahmen der europäischen Umweltpolitik, die erheblich die allgemeine Struktur der Energieversorgung berühren, besteht somit ein Vetorecht der Mitgliedsstaaten.

Der Unbeschadet-Verweis des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV könnte als Rechtsfolgenverweis zu interpretieren sein. Folglich wäre der Kompetenzvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV als eine verfahrensrechtliche Einschränkung anzusehen. Auch würden energiebetreffende Maßnahmen einem Einstimmigkeitsvorbehalt unterliegen und es würde das besondere Gesetzgebungsverfahren gelten.

Ein solches Verständnis würde ferner dazu beitragen, einen Gleichlauf zwischen umwelt- und energiepolitischen Maßnahmen sicherzustellen. Außerdem wäre eine Umgehung des mitgliedstaatlichen Vetorechts durch den Rückgriff auf die Umweltkompetenz nicht mehr möglich.

Gegen dieses Verständnis spricht allerdings die Systematik des Art. 194 Abs. 3 AEUV. Nach dieser Regelung wird ausdrücklich bestimmt, dass Maßnahmen überwiegend steuerlicher Art nur mit Einstimmigkeit im Rat beschlossen werden können. Aus der Formulierung „abweichend von Abs. 2“ ergibt sich, dass das Einstimmigkeitserfordernis bei anderen Maßnahmen gerade nicht gilt. Daraus lässt sich schließen, dass Art. 194 Abs. 2 AEUV nicht als verfahrensrechtliche Kompetenzgrenze anzusehen ist, sondern als eine materiell-rechtliche Grenze.<sup>186</sup> Die bedeutet, dass der Kompetenzvor-

---

<sup>184</sup> Hackländer, die allgemeine Energiekompetenz, S. 224.

<sup>185</sup> Schulenberg, JZ 2010, S. 19-25 (21).

<sup>186</sup> Maichel, Das Energiekapitel in der Europäischen Verfassung-mehr Integration oder mehr Zentralis-

behalt keine Auswirkungen auf die Wahl des Gesetzgebungsverfahrens (ordentliches oder besonderes) hat.

Nach anderer Ansicht wäre es wegen des Unbeschadet-Verweises im Zusammenhang mit dem Kompetenzvorbehalt zulässig, umweltpolitische Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedsstaates zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung berühren, auf die Umweltkompetenz zu stützen, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind. Gestützt wird diese Argumentation auf die Nennung des Kriteriums der Erheblichkeit. Zum anderen folgt dies aus dem Verständnis des Verweises auf Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV als Rechtsgrundverweisung.<sup>187</sup>

Im Ergebnis führt das Verständnis des Verweises als Rechtsgrundverweis dazu, dass der Tatbestand des Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV zu prüfen ist, sobald der Anwendungsbereich des Souveränitätsvorbehalts durch eine Maßnahme der EU eröffnet ist. Dieses Verständnis erscheint vor dem Hintergrund des Wortlauts und der Systematik des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV als vorzugswürdig. Danach wäre zu prüfen, ob erstens die Bereiche des Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV durch die Maßnahme der EU berührt sind und zweitens, ob die EU-Maßnahme die Wahl eines Mitgliedsstaates zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berührt.

Für das Vorliegen einer erheblichen Berührung ist es erforderlich, dass beide Bereiche kumulativ von der Maßnahme betroffen sind. Dennoch ist die herrschende Meinung nicht praktikabel. Sie lässt außer Betracht, dass die beiden Tatbestandsbereiche „Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen“ und „allgemeine Struktur seiner Energieversorgung“ eigenständig nebeneinander in Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV aufgeführt werden. Das zwischen den beiden Bereichen stehende „und“ ist nicht zwangsläufig als kumulativ wirkendes „und“ zu verstehen, sondern könnte auch für ein Alternativverhältnis beider Bereiche stehen. Dafür spricht auch, dass zwischen der Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und der allgemeinen Struktur seiner Energieversorgung keine notwendigen Gemeinsamkeiten bestehen. Die Struktur der Energieversorgung, also z. B. dezentral oder zentral, hat

---

mus für die leitungsgedundene Energiewirtschaft Europas? in: Hender, Für Sicherheit, für Europa, FS. für Götz, 2005, S. 76. Dieser Auffassung scheint auch das Europäische Parlament in seiner Stellungnahme zum Verfassungsvertragsentwurf vom 10. September 2003 (A5-0299/2003, S. 55) zu sein, betont aber gleichzeitig die Unklarheit der energiepolitischen Schrankenbestimmung. Es sei „der Auffassung, dass eine Klärung des Geltungsbereichs und der Anwendung der Bestimmung der einschlägigen Art. (III- 157 Abs. 2 zweiter Uabs.) notwendig ist, durch die aus dem Umweltkapitel die Vorschrift der Einstimmigkeit im Rat und der Konsultation des EP übernommen wird, wenn es um die 'Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung' geht". Schulenberg, Die Energiepolitik der Europäischen Union, 2009, S. 406 f.; Nettesheim, JZ 2010, S.19-25 (21).

<sup>187</sup> Gundel, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 194, Rn. 31; Schmidt-Preuß, Energierecht - Eine innovative wissenschaftliche Disziplin, in: Storr, neue Impulse für die Energiewirtschaft 2012, S.1-23 (14 ff.).



mit der Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen nicht notwendigerweise etwas zu tun. Folgte man der hM hätte die Vorschrift des Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV praktisch keinen oder einen sehr beschränkten Anwendungsbereich; dies würde einer teleologisch-dynamischen Auslegung entgegenstehen. Daher ist festzuhalten, dass zwischen den Bereichen ein alternatives Verhältnis besteht.<sup>188</sup>

Hinsichtlich des Art. 12 Abs. 2 StromVO lässt sich dahingehend beantworten, dass aufgrund der Begrenzung des Einspeisevorrangs für erneuerbare Energien andere, insbesondere fossile Energieträger gestärkt werden. Auch ist davon auszugehen, dass dies zumindest mittelbar Auswirkungen auf die Wahl der Energieträger hat und auch die allgemeine Struktur der Energieversorgung betroffen sein könnte, weil zumindest angenommen werden kann, dass mehr konventionelle Energie erzeugt wird und dies mehr zentral als dezentral. Somit ist sowohl der Bereich der Wahl des Energieträgers wie auch der Bereich der allgemeinen Struktur der Energieversorgung berührt.

Zudem muss die Wahl eines Mitgliedsstaats zwischen verschiedenen Energiequellen bzw. die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung durch die EU-Maßnahme erheblich berührt werden. Mit dieser Bedingung soll das Vetorecht der Mitgliedsstaaten gegen jegliche Maßnahmen, durch welche die Wahl eines Mitgliedsstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung durch die EU-Maßnahme berührt werden, beschränkt werden auf solche Maßnahmen, die eine bestimmte Eingriffsschwere erreichen. Der Begriff der Erheblichkeit wird im eigentlichen AEUV neben Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV an insgesamt weiteren sechs Stellen verwendet,<sup>189</sup> aber nirgendwo näher bestimmt. Es handelt sich somit um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der von der Exekutive auszulegen ist.<sup>190</sup> Das Vorliegen einer erheblichen Berührung wird also von den EU-Organen bestimmt. Diesen steht hierbei ein weiter, gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Spielraum zu. In der Literatur wird Erheblichkeit wie folgt definiert: Von einem erheblichen Eingriff in die in Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV genannten Bereiche ist dann auszugehen, wenn es sich um einen unmittelbaren, rechtlichen, finalen und gegenwärtigen Eingriff handelt.<sup>191</sup>

Somit muss die Beschränkung des Einspeisevorrangs unmittelbar in die Wahl eines Mitgliedsstaates zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung eingreifen.

Die Verordnungen gelten gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar, ohne dass diese

---

<sup>188</sup> Streinz, Art. 192 Abs. 2, Rn.: 33; Breier, in: Lenz/Borchardt, Art. 192 AEUV Rn. 12; Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 192 AEUV Rn. 32; Kähler, in: Schwarze, Art. 175 EGV Rn. 25; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Art. 175 EGV Rn. 79.

<sup>189</sup> Art. 107 Abs. 3 a), Art. 126 Abs. 2 a), 2. Uabs., Art. 153 Abs. 4, 1. Uabs., 171 Abs. 2, Art. 218 Abs. 6 lit. a, iv., Art. 310 Abs. 4.

<sup>190</sup> Siehe Albrecht/Küchenhoff, Staatsrecht, Rndr. 133, 136 m.w.N.

<sup>191</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 192 AEUV Rn. 32; Kahl, NVwZ, 2009, S. 265-270 (269); Breier, in: Rengeling, EUDURI, § 13 Rdnrn. 28.

einer Umsetzung ins nationale Recht bedürfen. Somit ist eine Unmittelbarkeit der Beschränkung zu bejahen. Diese ist auch rechtlich und abschließend, und gegenwärtig, da die meisten Bestimmungen der StromVO gem. Art. 65 seit dem 01.01.2020 gelten. Die restlichen Bestimmungen, vor allem die Vorgaben für die Stromgebotszonen sowie die Gewährleistung grenzüberschreitender Stromübertragungskapazität gelten gem. Art. 65 Abs. 4 StromVO schon mit Inkrafttreten der StromVO, d. h. zwanzig Tage nach deren Veröffentlichung im Amtsblatt der europäischen Union, also seit dem 04.07.2019.

Somit ist eine Erheblichkeit der Berührung zu bejahen. Dies führt dazu, dass beim Erlass der Verordnung Einstimmigkeit erforderlich war.

## 2. Beihilfeverbot

Die Neuregelung des Einspeisevorrangs, konkret die dort geregelte Begrenzung des Einspeisevorrangs, könnte zu einer neuen Betrachtung des Beihilfeverbots für die Förderung von Energie aus erneuerbaren Energien führen. Das Beihilfeverbot dient dazu, verschiedene Wirtschaftsteilnehmer im Wettbewerb gleich zu stellen und hierdurch Wettbewerbsfreiheit am Markt zu gewährleisten. Allerdings unterliegt die Einspeise-garantie für gewöhnlich nicht dem Beihilfeverbot. Dies ergibt sich daraus, dass es an einer Zuwendung staatlicher Mittel mangelt. Allerdings ist auch nicht ausgeschlossen, dass das Beihilfeverbot greift, in den Fällen, in denen ein Privater Gelder auszahlt. Diese Frage lag der Preussen-Elektra Entscheidung des EuGH zugrunde. Genauer prüfte der EuGH die Verknüpfung aus Einspeisungs- und Vergütungs-garantie für EE-Strom unter dem Stromeinspeisegesetz. Im Ergebnis wurde das Vorliegen einer Beihilfe durch den EuGH abgelehnt.<sup>192</sup>

## 3. Anspruch auf vorrangige Einspeisung

Im Weiteren wird zunächst untersucht, welche Anforderungen für eine vorrangige Einspeisung bei neuen Anlagen zu erfüllen sind.

Vor einer ähnlichen Frage dürften auch die kleinen Akteure stehen, deren Anlagen bereits in den Genuss der vorrangigen Einspeisung kommen. Für diese könnte von Bedeutung sein, wann der ihnen zugesprochene Bestandsschutz entzogen wird. In diesem Kontext sollen die Vorgaben für den Entzug des Bestandsschutzes für bereits vom Einspeisevorrang betroffene EE-Anlagen näher erläutert werden.

---

<sup>192</sup> EuGH, Urteil vom 13.03.2013 – Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2013:160 – PreussenElektra, Rn. 59 f., ausführlich hierzu; Lüneburger/Münchmeyer, Ausgewählte Beihilfeverfahren der EU-Kommission zur Ökostromförderung – Ein Überblick, S. 186 – 216 (193), in: Erneuerbare Energien in Europa Müller/Kahl, Schriften zum Umweltenergierecht Band 21.

### **a) Neue EE-Anlagen**

Für neue EE-Anlagen besteht ein Anspruch gem. Art. 12 Abs. 2 StrommVO auf vorrangigen Dispatch, wenn der Mitgliedsstaat den vorrangigen Dispatch nicht gem. Art. 12 Abs. 3 StrommVO ausgeschlossen hat und Art. 12 Abs. 2 StrommVO anwendbar ist.

#### **aa. Kein Ausschluss gem. Art. 12 Abs. 3 StrommVO**

Nach Art. 12 Abs. 3 StrommVO kann ein Mitgliedsstaat den vorrangigen Dispatch ausschließen, wenn Stromerzeugungsanlagen, deren Betrieb mindestens sechs Monate nach der Entscheidung des Mitgliedsstaates beginnt oder eine niedrigere Kapazitätsschwelle als in Art. 12 Abs. 2 StrommVO bestimmt wurde, soweit folgende Bedingungen erfüllt sind. Als erster Bedingung bedarf es, dass sämtliche Strommärkte wie Intraday-, und andere Großhandels- und Regelreservemärkte in den Mitgliedsstaaten für alle Marktteilnehmer zugänglich sind. Hinzukommen muss, dass die Kürzungsregeln und das Engpassmanagement für alle Marktteilnehmer transparent sind. Abschließend muss der Mitgliedstaat die geplante Ausnahmeregelung mitgeteilt haben, in der detailliert dargelegt ist, wie die erstgenannten Bedingungen erfüllt werden sollen. Außerdem muss der Mitgliedsstaat die Mitteilung und deren detaillierte Begründung veröffentlichen, wobei ggf. der Schutz geschäftlich sensibler Informationen gebührend berücksichtigt wird. Bei sämtlichen Ausnahmeregelungen sind rückwirkend Änderungen für Anlagen, die bereits vorrangig einspeisen, zu vermeiden.

In Deutschland haben sich die erneuerbaren Energien bereits gut in den Markt integriert, jedoch ist fraglich, ob in Deutschland sämtliche Strommärkte, wie Intraday-, und andere Großhandels- und Regelreservemärkte, für alle Marktteilnehmer zugänglich sind. Derzeit bestimmt § 21 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021 als eine Bedingung für die Zahlung einer Einspeisevergütung, dass der Anlagenbetreiber nicht mit dieser Anlage am Regelenergiemarkt teilnehmen darf. Insofern erfüllt Deutschland die Anforderungen nach Art. 12 Abs. 3 StrommVO nicht komplett und darf, sofern keine Anpassung im nationalen Recht erfolgt, den vorrangigen Dispatch nicht ausschließen, wenn im Weiteren die Anforderungen gem. Art. 12 Abs. 2 StrommVO erfüllt sind. Diese sind dann erfüllt, wenn die Regelung des Art. 12 Abs. 2 StrommVO auf Deutschland anwendbar ist und es sich um eine EE-Anlage handelt sowie deren installierte Leistung die Schwellenwerte gem. Art. 12 Abs. 2 StrommVO einhält bzw. es sich um ein Demonstrationsprojekt für innovative Technologien handelt.

#### **bb. Anwendung von Art. 12 Abs. 2 StrommVO**

Eine Anwendung von Art. 12 Abs. 2 StrommVO für neue EE-Anlagen in Deutschland ergibt sich daraus, dass dieser einen Bestandteil der StrommVO bildet und Deutschland ein Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist.

Danach gewährt der Netzbetreiber dann einen vorrangigen Dispatch, wenn es sich um

eine EE-Anlage handelt und deren installierte Leistung weniger als 400 kW beträgt bzw. es sich um ein Demonstrationsprojekt für innovative Technologien handelt.

Als Demonstrationsprojekt wird gem. Art. 2 Abs. 2 lit. x StrommVO ein Vorhaben zur Demonstration einer in der Union völlig neuen Technologie („first of its kind“), die eine wesentliche, weit über den Stand der Technik hinausgehende Innovation darstellt, bezeichnet. Konkretisiert wird der Begriff des Demonstrationsvorhabens dadurch, dass dieses für die Erprobung innovativer Technologien dienen muss.

Nach der Ansicht von Mai wird eine Anwendung von Art. 12 Abs. 2 StrommVO in Deutschland als fraglich angesehen. Dies wird damit begründet, dass in Deutschland grundsätzlich das Self-Dispatch-Modell Anwendung findet. Dieses besagt, dass die Anlagenbetreiber ihre Fahrpläne für den Kraftwerkseinsatz am Vortag bis 14:30 Uhr für den Folgetag selbst aufstellen und dem Bilanzkreisverantwortlichen melden. Der Bilanzkreisverantwortliche teilt dementsprechend die angemeldeten Fahrpläne vortäglich bis 14:30 Uhr dem Übertragungsnetzbetreiber mit. Somit würde zunächst eine Anwendung des Art. 12 Abs. 2 StrommVO für Deutschland ausfallen, da nach dem Wortlaut der Netzbetreiber den vorrangigen Dispatch gewährt.<sup>193</sup>

Zu einem anderen Schluss führt auch nicht die Definition des vorrangigen Dispatches gem. Art. 2 Nr. 20 StrommVO. Vorrangiger Dispatch bezeichnet im Zusammenhang mit dem Self-Dispatch-Modell den Einsatz von Kraftwerken auf der Grundlage anderer Kriterien als der wirtschaftlichen Reihung der Gebote, und im Zusammenhang mit dem zentralen Dispatch-Modell den Einsatz von Kraftwerken auf der Grundlage anderer Kriterien als der wirtschaftlichen Reihung der Gebote und der Netzbeschränkungen, wobei dem Einsatz bestimmter Erzeugungstechnologien Vorrang eingeräumt wird. Mit dem Self-Dispatch-Modell wird gem. Art. 2 Nr. 30 StrommVO ein Fahrplanerstellungs- und Dispatch-Modell, bei dem die Erzeugungs- und Verbrauchsfahrpläne sowie die Einsatzplanung für Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung und Verbrauchsanlagen von den Scheduling Agenten dieser Einrichtungen bestimmt werden; bezeichnet. Zentrales Dispatch bezeichnet ein Fahrplanerstellungs- und Dispatch-Modell, bei dem die Erzeugungs- und Verbrauchsfahrpläne sowie die Einsatzplanung für Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung und Verbrauchsanlagen - was regelbare Anlagen betrifft. Dies wird von einem Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen des integrierten Fahrplanerstellungsverfahrens bestimmt.<sup>194</sup>

Aus diesen Definitionen ist der Schluss zu ziehen, dass der vorrangige Dispatch auch im Self-Dispatch-Modell zur Anwendung kommen soll. Dies ist allerdings im Fall von Deutschland kaum vorstellbar. Denn beim Self-Dispatch-Modell stellen die Anlagenbetreiber ihre Fahrpläne für den Kraftwerkseinsatz am Vortag bis 14:30 Uhr für den

---

<sup>193</sup> So auch Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (450).

<sup>194</sup> Ebenda.

Folgetag selbst auf und nicht der Netzbetreiber wie beim zentralen Dispatch Modell. Jedoch ist zu beachten, dass in Deutschland neben dem Marktprämienmodell das Einspeisevergütungsmodell existiert und weiterhin bestehen wird. Beim Marktprämienmodell wird der erzeugte Strom aus erneuerbaren Energien am Markt direkt vermarktet. Im Einspeisevergütungsmodell ist der Netzbetreiber gesetzlich verpflichtet, den erzeugten EE-Strom vorrangig abzunehmen und die Anlagen vorrangig an das Stromnetz anzuschließen. Insofern erfolgt an dieser Stelle keine traditionelle Kraftwerkseinsatzplanung durch den Anlagenbetreiber. Somit fällt das Einspeisevergütungsmodell weder unter das Self-Dispatch-Modell noch unter das zentrale Dispatch Modell.

Erwägungsgrund 5 der StrommVO führt aus, dass „für Elektrizität aus erneuerbaren Quellen, die in kleinen Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung erzeugt wird, ein vorrangiger Dispatch vorgesehen werden sollte, entweder durch eine besondere Prioritätsreihenfolge in der Dispatch-Methode<sup>195</sup> oder durch rechtliche oder regulatorische Anforderungen an die Marktteilnehmer, diese Elektrizität auf dem Markt bereitzustellen. Ein vorrangiger Dispatch, der unter denselben wirtschaftlichen Bedingungen in den Netzbetriebsdiensten vorgesehen wurde, sollte als mit dieser Verordnung vereinbar gelten. In jedem Fall sollte der vorrangige Dispatch als vereinbar damit angesehen werden, dass Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung, die erneuerbare Energiequellen nutzen, am Strommarkt teilnehmen.“<sup>196</sup>

Zudem heißt es im Erwägungsgrund 17 der EE-RL 2018, kleine Anlagen können von großem Nutzen sein, wenn es um eine bessere öffentliche Akzeptanz geht und die Einführung von Projekten im Bereich erneuerbare Energie insbesondere auf lokaler Ebene sichergestellt werden soll. Um die Beteiligung dieser kleinen Anlagen und ein positives Kosten-Nutzen-Verhältnis zu gewährleisten, könnten daher — in Einklang mit dem den Elektrizitätsmarkt regelnden Unionsrecht — weiterhin Sonderbedingungen, einschließlich Einspeisetarife, erforderlich sein. Der Begriff „kleine Anlage“ sollte für die Zwecke der Inanspruchnahme von Förderung definiert werden, damit für Investoren Rechtssicherheit besteht. In den Vorschriften über staatliche Beihilfen sind entsprechende Begriffsbestimmungen enthalten.

Insofern lässt sich der Schluss ziehen, dass Art. 2 Nr. 20, 1. Alt., Art. 12 StrommVO direkt einen Raum für das Einspeisevergütungsmodell lassen, auch wenn die Formulierung vorrangiges Dispatch im Rahmen des Self Dispatch Modells dogmatisch nicht sauber ist.<sup>197</sup> Somit ist die Frage der Anwendbarkeit des Art. 12 Abs. 2 StrommVO dahingehend zu beantworten, dass dieser in Deutschland anzuwenden ist.

Für das in Deutschland bestehende Einspeisevergütungssystem sind die Vorschriften

---

<sup>195</sup> Als solche Methoden kämen der Self-Dispatch bzw. das zentrale Dispatch-Modell in Betracht. An dieser Stelle schweigt der Verordnungstext.

<sup>196</sup> Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (451).

<sup>197</sup> Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (452).

demnach so zu lesen, dass den Netzbetreibern neben dem Self Dispatch Modell auch ein gewisser Handlungsspielraum bei den verschiedenen Anlagen, welche zeitgleich einspeiseberechtigt sind, eingeräumt wird. Somit sind die Netzbetreiber verpflichtet, bei mehreren Anlagen die eine Einspeisevergütung beanspruchen, jene einen vorrangigen Dispatch zu gewähren, deren installierte Leistung weniger als 400 kW beträgt.<sup>198</sup>

Nach derzeitiger Rechtslage besteht ein Anspruch auf Einspeisevergütung gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. 21 Abs. 1 EEG 2021 für EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 100 kW. Art. 12 Abs. 2 lit. a StrommVO gewährt einen vorrangigen Dispatch für Anlagen bis 400 kW. Somit liegt die Grenze in Deutschland unter der Grenze der europäischen Verordnung und folglich hat Deutschland die Regelungen zur Einspeisevergütung in Einklang mit den europäischen Vorgaben bringen. Hierfür kämen für Deutschland drei Optionen in Betracht, erstens könnte Deutschland die Grenze nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. 21 Abs. 1 EEG 2021 von 100 kW auf 400 kW erhöhen, zweitens bestünde für Deutschland die Möglichkeit, den niedrigeren Schwellenwert von 100 kW installierter Leistung beizubehalten. Hierfür müsste Deutschland allerdings das Erfüllen der Anforderungen gem. Art. 12 Abs. 3 StrommVO sicherstellen. Drittens müsste Deutschland die Regelung des § 19 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. 21 Abs. 1 EEG 2021 streichen und die Vorgaben gem. Art. 12 StrommVO unmittelbar gelten lassen. Hierbei bestünde aber die Gefahr, dass das Einspeisevergütungssystem in Deutschland nicht mehr gesetzlich normiert wird und somit für Neuanlagen keine Anwendung mehr findet. Lediglich bei Bestandsanlagen würde das Einspeisevergütungssystem für den Vergütungszeitraum (max. 20 Jahre) noch Bestand haben und danach entfallen. Dies hätte zur Folge, dass vor allem keine neuen Investitionen mehr in kleine Dachanlagen, wegen der fehlenden Sicherheit, getätigt werden. Auch kann dies vom EU-Gesetzgeber nicht gewollt sein, wie Erwägungsgrund 5 StrommVO oben zeigt.<sup>199</sup> Dem ist aber entgegen zu halten, dass europäische Verordnungen, vorliegend Art. 12 StrommVO, gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar gelten. Daher gilt zukünftig Art. 12 Abs. 2 StrommVO auch für kleine Anlagen. Folglich ist die beschriebene Gefahr nicht ersichtlich.

## b) Bestandsanlagen

Betreiber von Bestandsanlagen dürfen gem. Art. 12 Abs. 6 StrommVO weiterhin vorrangig einspeisen, wenn diese Anlagen vor dem Inkrafttreten der Verordnung, also vor dem 14.06.2019, in Betrieb genommen wurden und nicht erheblich verändert wurde oder die Erzeugungskapazität nicht erhöht wurde.

---

<sup>198</sup> Ebenda.

<sup>199</sup> Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (452).

Die Regelung des Art. 12 Abs. 6 StrommVO bestimmt zunächst, dass eine erhebliche Veränderung dann vorliegt, wenn die Leistung erhöht wird. Hierbei ist keine Grenze vorgesehen, ab der von einer Erhöhung der Erzeugungskapazität auszugehen ist. Somit ist dies so zu verstehen, dass die geringste Erhöhung der Erzeugungskapazität zu einem Verlust des Einspeisevorrangs führt. Somit ist ein möglicher Anspruch auf ein vorrangigen Dispatch unter den Bedingungen des Art. 12 Abs. 2 StrommVO zu prüfen.<sup>200</sup>

Nach Art. 12 Abs. 6 S. 2 StrommVO ist eine erhebliche Veränderung zumindest auch dann zu bejahen, wenn ein neuer Netzanschlussvertrag notwendig ist. Als Fall, in denen ein neuer Netzanschlussvertrag notwendig werden könnte, ist das Repowering von Windkraftanlagen denkbar. Repowering bedeutet, den Ersatz einer alten leistungsschwachen Anlage durch eine neue Anlage mit höherer Leistung.

Für die Beantwortung der Frage, wann es beim Repowering eines neuen Netzanschlussvertrages bedarf, kommt es einerseits auf die Ausgestaltung des Netzanschlussvertrages an. Andererseits ist die Interessenlage der Beteiligten (Netzbetreiber und Anlagenbetreiber) von Bedeutung. Netzanschlussverträge sind in der Regel so gestaltet, dass diese u. a. die Spannungsebene, an die die Anlage angeschlossen wird, enthalten.<sup>201</sup> Insofern kann hier davon ausgegangen werden, dass, wenn sich in Folge des Repowerings<sup>202</sup> die Spannungsebene nicht verändert, auch kein neuer Netzanschlussvertrag erforderlich wird und somit nicht von einer erheblichen Veränderung der Anlage auszugehen ist. Kommt es auf die Interessenlage der Beteiligten an, muss geklärt werden, welche Interessen sich gegenüberstehen.

Zum einen haben Anlagenbetreiber gem. § 8 EEG 2021 einen Anspruch gegen den Netzbetreiber, der darauf gerichtet ist, die EE-Anlage an den wirtschaftlich und technisch günstigsten Verknüpfungspunkt an sein Netz anzuschließen. Dies ist derjenige Netzverknüpfungspunkt der im Hinblick auf die Spannungsebene, also Nieder-, Mittelspannung, Hochspannung und Höchstspannung, geeignet ist und der die kürzeste Entfernung zwischen dem Netz und dem Anlagenstandort vorweist. Hierfür ist die Luftliniendistanz entscheidend.

Diesem Interesse des Anlagenbetreibers steht das Interesse des Netzbetreibers gegenüber, seine Pflichten gem. § 11 EnWG zu erfüllen. Gem. § 11 Abs. 1 EnWG ist der Netzbetreiber verpflichtet, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und betriebsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Hieraus folgt, dass die eben genannten Pflichten zur Optimierung, Verstärkung oder

---

<sup>200</sup> Siehe hierzu III. 3.a.

<sup>201</sup> <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Verbraucher/NetzanschlussUndMessung/NetzanschlussUndMessung-node.html>

<sup>202</sup> Hierzu auch: Kupke/Böhlmann-Balan/Richter, ER 2 2019, S. 53-59 (53).

dem Ausbau nur solange zu erfüllen sind, wie es wirtschaftlich zumutbar ist.

Folglich muss im Weiteren gefragt werden, wann Netzerweiterungsmaßnahmen nach § 11 Abs. 1 S. 1, 3. Var. EnWG, d. h. eine Optimierung, Verstärkung oder Ausbau nicht mehr wirtschaftlich zumutbar ist. Bei der Optimierung des Netzes geht es um die Verbesserung eines Ist-Zustands hin zu einem verfolgten Soll-Zustand.<sup>203</sup>

Eine Verstärkung des Netzes stellt eine Erweiterung unter Aktivierung der vorhandenen, bereits in Betrieb befindlichen Netzinfrastruktur in quantitativer und qualitativer Hinsicht dar. Beim Netzausbau geht es im Unterschied zur Verstärkung des Netzes lediglich um die quantitative Seite, indem grundsätzlich neue Leitungen gebaut werden.<sup>204</sup>

Diese Maßnahmen zur Netzerweiterung sind regelmäßig mit hohen Investitionskosten verbunden. Werden diese letztendlich nicht vom Netzbetreiber getragen, sind die Investitionskosten für den Netzbetreiber grundsätzlich wirtschaftlich zumutbar. Hiervon ist dann auszugehen, wenn durch Gesetz bestimmt wird, dass ein anderer die Kosten zu tragen hat. Ein Beispiel hierfür findet sich in § 16 EEG 2021. Danach trägt grdS. der Anlagenbetreiber die Netzanschlusskosten.<sup>205</sup>

Auch ist von einer wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Investition in das Netz dann auszugehen, wenn eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen dem Netzbetreiber und dem Anlagenbetreiber vorliegt, durch welche der Anlagenbetreiber verpflichtet wird, die notwendigen Kosten für den Netzanschluss zu tragen.

Eine wirtschaftliche Zumutbarkeit von Netzerweiterungsmaßnahmen ist auch dann gegeben, wenn der Netzbetreiber die angefallenen Investitionskosten über die Netzentgelte an die Allgemeinheit weitergeben kann. Die Berücksichtigung dieser Kosten erfolgt im System der Anreizregulierung<sup>206</sup> über den so genannten Erweiterungsfaktor gemäß § 10 ARegV und der Genehmigung von Investitionsmaßnahmen gem. § 23 ARegV. Die hiernach genehmigten Investitionsmaßnahmen werden gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 ARegV als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten eingestuft und führen zu einer Erhöhung der Erlösobergrenze gem. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ARegV.<sup>207</sup> Die Erlösobergrenze ist gem. § 4 Abs. 1 ARegV der zulässige Gesamterlös eines Netzbetreibers aus dem Netzentgelten, dies bedeutet der maximal zulässige Gesamtbetrag an Netz-

---

<sup>203</sup> Rauch, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, § 11, Rn. 32.

<sup>204</sup> Tüngler, in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, § 11, Rn. 37; Sailer, EnWZ 2016, S. 250-258 (253), Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes, § 11, Rn. 71 ff..

<sup>205</sup> Zum Maßstab anschaulich Säcker, in: Pielow, Sicherheit in der Energieversorgung, S. 107, 115 ff.; sowie zur Unzumutbarkeit im Rahmen von § 17; BGH RdE 2009 S. 336 (338); So auch Peters, ZNER 2007, S. 272-277.(272, 274)

<sup>206</sup> Gem. § 1 Abs. 1 S. 2 ARegV handelt es sich bei der Anreizregulierung um die Ermittlungsmethode zur Bestimmung der Netzentgelte. Im Modell der Anreizregulierung soll über die Bestimmung einer Erlösobergrenze dem Netzbetreiber der Anreiz gegeben werden die Effizienz in seinem Netz zu steigern.

<sup>207</sup> König, in: BerlKommEnWG, § 11, Rn. 38, 45, 65.



nutzungsentgelt, den der Netzbetreiber den Netznutzern in Rechnung stellen darf und gem. § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV durch die BNetzA bestimmt.<sup>208</sup>

Die Erlösobergrenze ergibt sich zunächst aus einem kostenbasierten Ausgangsniveau. Nach § 6 ARegV stellt das Ausgangsniveau die jeweiligen Kosten des Netzbetreibers dar, die nach den Vorgaben des Teils 2 Abschnitt 1 der StromNEV berechnet werden.<sup>209</sup>

Neben dem Ausgangsniveau sind bei Berechnung der Erlösobergrenze weitere zusätzliche Bestandteile, wie bspw. individuelle Effizienzvorgaben Geldwertentwicklung und Produktivitätsfortschritte zu berücksichtigen.<sup>210</sup>

Somit ist festzuhalten, dass dann kein Zweifel an der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Netzerweiterungsmaßnahme besteht, wenn dem Netzbetreiber die Investitionsmaßnahmen von der Regulierungsbehörde genehmigt wurden.

Fehlt es an einer Rechtsgrundlage, ist die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit durch eine Einzelfallprüfung zu beantworten.

Bei dieser Prüfung ist eine Gesamtbetrachtung maßgeblich, welche vor allem zur Berücksichtigung der allgemeinen Zielsetzungen des EnWG zwingt.<sup>211</sup> Als allgemeine Zielsetzungen des EnWG bestimmt § 1 u. a., dass die leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Strom und Gas sicher, preisgünstig, verbraucherfreundlich, effizient und umweltverträglich zu erfolgen hat. Auch hat diese zunehmend auf Erneuerbaren Energien zu beruhen.

Zudem ist eine Interessenabwägung durchzuführen. Bei dieser erfolgt zunächst eine Ermittlung der Interessen und danach eine Bewertung der Interessen. Hierbei sind die Ermittlung und die Anwendung des Abwägungsmaßstabes zentrale Punkte. Zur Bestimmung der Abwägungsmaßstäbe sind gemäß der allgemeinen Auslegungsgrundsätze wie Sinn und Zweck der Norm, einzelgesetzliche Bewertungen und grundlegende Prinzipien des Verfassungs- und Europarechts zu beachten.

Auch die betriebswirtschaftlichen Aspekte sind in den Blick zu nehmen, um die konkrete Rechtfertigung, aus welchen Gründen eine der nach § 11 Abs. 1 EnWG genannten Pflichten nicht oder nur teilweise erfüllt werden kann, herleiten zu können. Dazu sind zur Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit die mit dem Regulierungsrahmen vorgegebenen und die vom Netzbetreiber nicht beeinflussbaren Umstände den wirklich entstehenden Belastungen der Netzbetreiber infolge des Nachkommens sei-

---

<sup>208</sup> Theobald/Theobald, Grundzüge des EnWR, S. 298, 299.

<sup>209</sup> Ebenda.

<sup>210</sup> Theobald/Theobald, Grundzüge des EnWR, S. 299.

<sup>211</sup> König, in: BerlKommEnR I 1, § 11, Rn. 63; Jarass, EweRK 2016, S. 169-174 (169 ff.); weiterführend Ringel, Die wirtschaftliche Zumutbarkeit im Energierecht - Mit dem Schwerpunkt auf der Verpflichtung zum Ausbau des Stromnetzes, Diss. Würzburg 2010, S. 227, 228.

ner Pflichten nach § 11 Abs. 1 EnWG gegenüberzustellen.<sup>212</sup>

Nach der Ansicht von Ringel impliziert der Begriff der wirtschaftlichen Zumutbarkeit die Bestimmung einer individuellen Belastungsgrenze beim Netzbetreiber. Hierbei ist auch festzustellen, inwiefern beim Netzbetreiber eine qualitative oder quantitative Überforderung vorliegen würde.<sup>213</sup>

#### IV. Engpassmanagement

Der zunehmende Ausbau der erneuerbaren Energien in verschiedenen deutschen Netzgebieten, wie im Norden oder Süden, führt vermehrt dazu, dass die bestehende Netzkapazität nicht ausreicht, um den erzeugten Strom zu transportieren. Besonders betroffen ist hiervon das Niederspannungs- und Mittelspannungsnetz, da die meisten PV-Anlagen, aber auch Windenergieanlagen in diesem Bereich in Betrieb genommen und mit dem Netz verbunden werden. Dies führt dazu, dass diese Anlagen durch den Netzbetreiber abgeregelt werden müssen und somit zeitweise keine Einspeisevergütung an den Anlagenbetreiber gezahlt wird. Im Fall von EE-Anlagen normieren die §§ 14, 15 EEG 2021 Vorgaben zur Zulässigkeit der Abregelung dieser Anlagen und deren finanzielle Entschädigung. Für konventionelle Erzeugungsanlagen gelten die §§ 13, 13a EnWG. § 13 Abs. 1 EnWG bestimmt, dass für den Fall einer Gefährdung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems der Netzbetreiber netzbezogene und marktbezogene Maßnahmen ergreifen darf. Eine wesentliche marktbezogene Maßnahme stellt die verpflichtende Laststeuerung gem. § 13 Abs. 1 i. V. m. § 13a Abs. 1 S. 1 EnWG für Erzeugungsanlagen und Speicher da. Diese kommt aber nur bei Erzeugungsanlagen zur Anwendung, wenn die installierte Leistung der Erzeugungsanlage mind. 10 MW beträgt. Zwar ergibt sich aus §§ 13, 13a EnWG keine Beschränkung auf konventionelle Anlagen, allerdings gilt § 13a Abs. 1 EnWG bis zum 30.09.2021 für Anlagen mit einer installierten Leistung ab 10 MW und folglich nicht für EE-Anlagen.<sup>214</sup>

Im Mai 2019 hat der deutsche Bundestag das Netzausbaubeschleunigungsgesetz Über-

---

<sup>212</sup> Schneider, IR 2009, S. 2-8 (6); Ringel, Die wirtschaftliche Zumutbarkeit im Energierecht-Mit dem Schwerpunkt auf der Verpflichtung zum Ausbau des Stromnetzes, Diss. Würzburg 2010, S. 60, 61; dies ebenfalls erkennend Kühling/Pisal, ZNER 2011, S. 13-23 (21); Weiterführend hierzu Barchowitz, Ausbausteuerung im Energieregulierungsverbund am Beispiel der Verbindungsleitungen, Diss. Lüneburg, 2011, S. 185 ff.

<sup>213</sup> Ringel, Die wirtschaftliche Zumutbarkeit im Energierecht-Mit dem Schwerpunkt auf der Verpflichtung zum Ausbau des Stromnetzes Diss. Würzburg 2010 S.60, 61; Rauch, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, § 11, Rn. 59.

<sup>214</sup> Liebs, Redispatch im Spannungsfeld zwischen nationalem und europäischem Recht, Konsequenzen für Anlagen im Sinne des EEG 2017 und des KWKG, S. 1; so auch Lamy/Lehnert: EnWZ 2021, S. 208-217 (209ff.).

tragungsnetz (NABEG 2.0) verabschiedet<sup>215</sup> Im Mittelpunkt des NABEG 2.0 steht die Reform der wesentlichen Bestimmungen zum Redispatch gemäß den §§ 13, 13a EnWG. Nach Art. 25 Abs. 2 NABEG 2.0 gelten die neuen Vorgaben mit Wirkung zum 01.10.2021. Ab diesem Zeitpunkt ist vorgesehen, dass der Redispatch für alle Anlagen identisch für EE-Anlagen bzw. KWK-Anlagen und konventionellen Erzeugungsanlagen im EnWG geregelt ist.<sup>216</sup>

Der europäische Gesetzgeber hat mit der am 14.6.2020 im Amtsblatt der EU veröffentlichten StrommVO nicht nur die bislang geltenden europäischen Vorgaben zum Elektrizitätsbinnenmarkt novelliert. Die StrommVO beinhaltet zum ersten Mal auch detaillierte Regelungen zum Redispatch in Art. 13 StrommVO. Redispatch ist gem. Art. 2 Nr. 26 StrommVO eine Maßnahme, einschließlich einer Einschränkung, die von einem oder mehreren Übertragungs- oder Verteilernetzbetreibern durch die Veränderung des Erzeugungs- oder des Lastmusters oder von beidem aktiviert wird, um die physikalischen Lastflüsse im Stromsystem zu ändern und physikalische Engpässe zu mindern oder anderweitig für Systemsicherheit zu sorgen. Danach kommt Redispatch hauptsächlich zum Einsatz beim Lastfluss- und Netzengpassmanagement wie auch zur Gewährleistung der Systemsicherheit. In diesem Zusammenhang ist ein Engpass gem. Art. 2 Nr. 4 StrommVO eine Situation, in der nicht allen Ersuchen von Marktteilnehmern auf Handel zwischen Netzbereichen nachgekommen werden kann, weil sie erhebliche Auswirkungen auf die physikalischen Stromflüsse in Netzelementen hätten, die diese Stromflüsse nicht bewältigen können.

Folglich können Redispatchmaßnahmen auf marktbasierter oder nicht marktbasierter Grundlage beruhen. Somit ist im Weiteren der Frage nachzugehen, welche marktbasierteren und nicht marktbasierteren Grundlagen es gibt. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach dem finanziellen Ausgleich im Fall von nicht marktbasierterem Redispatch und den Vorgaben zur Abschaltreihenfolge.

## 1. Marktbasierter und nicht marktbasierter Redispatch

Gem. Art. 13 Abs. 1 StrommVO hat das Redispatch grundsätzlich auf der Grundlage objektiver Gesichtspunkte und in transparenter und nichtdiskriminierender Weise zu erfolgen und auch Anbietern in anderen Mitgliedsstaaten offenzustehen, sofern technologisch machbar.

Auch wenn in Art. 13 Abs. 1 StrommVO nicht explizit von Ausschreibungen die Rede ist, ist wohl davon auszugehen, dass das Redispatch durch Ausschreibung erfolgen soll. Dieses Verständnis wird durch Art. 13 Abs. 2 StrommVO gestützt, indem es

---

<sup>215</sup> BGBl. Nr. 19, S. 703.

<sup>216</sup> So auch Mai, ER 2020, S. 184-192 (184); Klausmann, EWeRK 5/2019, S. 201-206 (201).

dort heißt: “die einzuschränkenden oder auf andere Weise einzusetzenden Ressourcen werden aus den Erzeugungs- und Verbrauchsanlagen ausgewählt, die unter Nutzung marktbasierter Mechanismen Angebote für Redispatch oder Einschränkung einreichen und finanziell vergütet werden.“ In Art. 13 StrommVO wird normiert, dass grundsätzlich marktbasierete Instrumente für Redispatch eingesetzt werden. Bei diesen sind gem. Art. 13 Abs. 2 StrommVO die einzuschränkenden oder auf andere Weise einzusetzenden Ressourcen aus den Erzeugungs- und Verbrauchsanlagen, unter Nutzung marktbasierter Mechanismen, auszuwählen und finanziell zu vergüten. Der Regularbeitspreis wird nicht durch Regularbeitsgebote bestimmt, die zu Redispatch-Zwecken genutzt werden. Ausnahmsweise erfolgt die Auswahl nach nicht marktbasiereten Mechanismen, wenn einer der Fälle des Art. 13 Abs. 3 lit. a-d StrommVO vorliegt. Diese sind:

- es ist keine marktbasierete Alternative verfügbar (Art. 13 Abs. 3 lit. a StrommVO)
- alle verfügbaren marktbasiereten Möglichkeiten wurden genutzt (Art. 13 Abs. 3 lit. b StrommVO),
- die Anzahl der Erzeugungs- und Verbrauchsanlagen für die Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs ist zu gering (Art. 13 Abs. 3 lit. c StrommVO) oder
- durch die aktuelle Netzsituation werden derart regelmäßig und vorhersehbar Engpässe verursacht, dass ein marktbasiereter Redispatch ein regelmäßiges strategisches Bieterverhalten herbeiführen würde, was die interne Engpasslage weiter verschlechtern würde und der betroffene Mitgliedsstaat hat entweder einen Aktionsplan zum Angehen dieses Engpasses erlassen oder er stellt sicher, dass die verfügbare Mindestkapazität für zonenübergreifenden Handel dem Art. 16 Abs. 8 entspricht (Art. 13 Abs. 3 lit. d StrommVO).

Im deutschen Energierecht trifft die Regelung zum marktbasiereten Redispatch derzeit auf den § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG. Danach hat der Netzbetreiber zur Beseitigung des Engpasses marktbezogene Maßnahmen durchzuführen. Hierzu zählen aber nicht nur Maßnahmen aus einem vertraglichen Schuldverhältnis, sondern auch aus gesetzlichen Schuldverhältnissen.<sup>217</sup> Noch bestimmt § 11 Abs. 3 EEG 2021 die Möglichkeit, durch eine vertragliche Abschaltvereinbarung vom im § 11 Abs. 1 EEG 2021 vorgesehenen Abnahmevorrang abzuweichen. Im NABEG 2.0 ist eine Streichung der Absätze 3 und 4 von § 11 EEG 2017/2021 vorgesehen. Dadurch wird die Möglichkeit der Abweichung durch vertragliche Vereinbarung abgeschafft. Dies ist folgerichtig, da die marktbezogenen Maßnahmen als solche konkret in § 13a EnWG benannt werden.<sup>218</sup>

Für Maßnahmen im Rahmen des nicht marktbasiereten Redispatch enthalten gegenwärtig

---

<sup>217</sup> Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 13 Rn. 90 f.

<sup>218</sup> so auch Mai, ER 2020, S. 184-192 (184, 185).

tig §§ 14 und 15 EEG 2021 Vorgaben zum Einspeisemanagement von EE-Anlagen. Nach § 14 Abs. 1 EEG 2021 dürfen EE-Anlagen abgeregelt werden, wenn ein Netzengpass vorliegt, der Vorrang für Strom aus EE-Anlagen gewahrt wird, soweit nicht sonstige Stromerzeuger am Netz bleiben müssen, um die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems zu gewährleisten und die Netzbetreiber die verfügbaren Daten über die Ist-Einspeisung in der jeweiligen Netzregion abgerufen haben. Erfolgt beim Vorliegen der genannten Voraussetzungen eine Abregelung der EE-Anlage gewährt § 15 EEG 2021 dem Anlagenbetreiber einen Entschädigungsanspruch gegen den Netzbetreiber, welcher die Abregelung vornimmt. Dabei hat der Netzbetreiber gem. § 15 Abs. 1 EEG 2021 100% der entgangenen Einnahmen zuzüglich der zusätzlichen Aufwendungen und abzüglich der ersparten Aufwendungen zu entschädigen.

Im Rahmen des NABEG 2.0 hat der deutsche Gesetzgeber beschlossen, sowohl den § 14 EEG 2017/2021 als auch den § 15 EEG 2017/2021 in den § 13a EnWG zu übernehmen. § 13a wird konkret unter den marktbasieren Redispatch formuliert. Somit ist an dieser Stelle zunächst festzuhalten, dass die dem heute noch nicht marktbasieren Redispatch zugeordneten Regelungen der §§ 14, 15 EEG 2017/2021 zukünftig als marktbasierter Redispatch-Maßnahmen anzusehen sind.<sup>219</sup>

Für den nicht marktbasieren Redispatch im Fall von konventionellen Erzeugungsanlagen gelten derzeit die sog. Notfallmaßnahmen des § 13 Abs. 2 EnWG. Bei den Notfallmaßnahmen handelt es sich um solche Maßnahmen, welche die Netzbetreiber ergreifen, wenn die Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des deutschen Stromnetzes nicht durch eine Maßnahme nach § 13 Abs. 1 Nr. 1-3 EnWG, bspw. durch marktbezogene Maßnahmen beseitigt werden kann. Im Einzelnen sind die Netzbetreiber verpflichtet, sämtliche Stromeinspeisungen, Stromtransite oder Stromabnahmen anzupassen oder die Anpassung zu verlangen um den sicheren und zuverlässigen Betrieb des Stromnetzes zu gewährleisten. Bei einer Anpassung der Stromeinspeisung handelt es sich um ein gesetzliches Erzeugungsmanagement. Hierbei wird den Netzbetreibern das Recht zugesprochen in die Fahrweise von den Erzeugungsanlagen einzugreifen und die Stromerzeugung hierdurch an die Erfordernisse der Netzsicherheit anzugleichen.<sup>220</sup>

Die Anpassung von Stromabnahmen ist ein gesetzliches Lastmanagement. Spiegelbildlich zum gesetzlichen Erzeugungsmanagement wird den Netzbetreibern beim gesetzlichen Lastmanagement gestattet, die Stromausspeisungen zu reduzieren und hierdurch an die Erfordernisse der Netzsicherheit anzugleichen. Der Ablauf des gesetzlichen Lastmanagements entspricht jenen des vertraglichen Lastmanagements. Konkrete Vorgaben für die Beschaffung von zu- und abschaltbaren Lasten ergeben sich aus § 13

---

<sup>219</sup> So auch Mai, ER 2020, S. 184-192 (186).

<sup>220</sup> König, in: BerlKomm EnR II, § 13, Rn. 82, 83.

Abs. 6 EnWG.<sup>221</sup>

Bei der Anpassung der Stromtransite handelt es sich um eine Übertragung von Strom, bei der sich sowohl der liefernde und der empfangende Bilanzkreis nicht in benachbarten Regelzonen befinden.<sup>222</sup>

Die eben genannten Maßnahmen sind dadurch gekennzeichnet, dass diese anders als die marktbezogenen Maßnahmen nach Abs. 1 Nr. 2 nicht auf einer vertraglichen Grundlage beruhen, sondern ein gesetzliches Eingriffsrecht der Netzbetreiber darstellen.<sup>223</sup>

Entsprechend des Wortlauts von § 13 Abs. 2 EnWG kommen diese Maßnahmen erst dann in Betracht, wenn sich die Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems durch Maßnahmen nach Absatz 1 nicht oder nicht rechtzeitig beseitigen lassen. Hierbei wird durch das Wort: „erst...“ klar gestellt, dass die Maßnahme nach § 13 Abs. 2 EnWG nachrangig zu den Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 EnWG sind. Im NABEG 2.0 sind hierfür keine Änderungen vorgesehen. Folglich werden Maßnahmen im Rahmen des nicht marktbasierten Redispatch für konventionelle Erzeugungsanlagen auf die Vorgaben des § 13 Abs. 2 EnWG gestützt werden. Zudem kommen die Notfallmaßnahmen in der Praxis selten zum Tragen.<sup>224</sup>

## 2. Anspruch auf finanziellen Ausgleich gem. Art. 13 Abs. 7 StrommVO

Kommt es zur Abregelung von EE-Anlagen stellt sich für die Betreiber die Frage nach dem finanziellen Ausgleich. Nach Art. 13 Abs. 7 StrommVO hat der Netzbetreiber, der den nicht marktbasierten Redispatch angeordnet hat, dem Betreiber einen finanziellen Ausgleich zu gewähren. Eine Höchstgrenze für den Umfang des finanziellen Ausgleichs bestimmt Art. 13 Abs. 7 StrommVO nicht. Aus dem Wortlaut lässt sich aber eine Untergrenze für den Umfang des finanziellen Ausgleichs ableiten. Zur Bestimmung der Untergrenze sieht Art. 13 Abs. 7 S. 2 StrommVO zwei Möglichkeiten vor. Erstens die kostenbasierte Methode und zweitens die erlösorientierte Bemessungsmethode.<sup>225</sup>

Bei der kostenbasierten Methode nach Art. 13 Abs. 7 S. 2 lit. a StrommVO werden die zusätzlichen Betriebskosten, die durch den Redispatch entstehen, angesetzt. Somit ist im Weiteren der Frage nachzugehen, welche zusätzlichen Betriebskosten berücksichtigt sind. Art. 13 Abs. 7 S. 2 lit. a StrommVO ist an dieser Stelle nicht

---

<sup>221</sup> König, in: BerlKomm EnR II, § 13, Rn. 82.

<sup>222</sup> König, in: BerlKomm EnR II, § 13, Rn. 82; VDN TransmissionCode 2007, S. 86 (URL 64).

<sup>223</sup> König, in: BerlKomm EnR II, § 13, Rn. 82.

<sup>224</sup> König, BerlKomm EnR II, § 13, Rn. 81.

<sup>225</sup> So auch Ließ, Redispatch im Spannungsfeld zwischen nationalem und europäischem Recht Konsequenzen für Anlagen nach dem EEG 2017 und dem KWKG, 17.1.2020, (URL 57).

abschließend. Somit kommen bspw. zusätzliche Brennstoffkosten im Fall von aufwärts gerichtetem Redispatch in Betracht. Auch zusätzliche Betriebskosten, die durch die Beschaffung von Ausgleichsenergie entstehen, welche infolge der Abregelung der Stromerzeugungsanlage benötigt wird, sind zu berücksichtigen. Zusätzliche Betriebskosten, die entstanden sind, jedoch nicht auf dem Redispatch beruhen, dürften nicht mehr berücksichtigt werden.<sup>226</sup>

Bei der erlösbezogenen Methode werden die entgangenen Nettoeinnahmen herangezogen. Dies sind zum einen jene Einnahmen aus dem Verkauf von Elektrizität auf dem Day-Ahead-Markt. Hierbei sind die Einnahmen erstattungsfähig, die durch den Verkauf des Stroms auf dem Day-Ahead-Markt hätten erzielt werden können. Zum anderen sind auch Nettoeinnahmen die finanzielle Unterstützung, welche die Stromerzeugungs-, Energiespeicherungs- oder Laststeuerungsanlage auf der Grundlage der erzeugten oder verbrauchten Strommenge, enthalten. Das bedeutet, in diesem Fall ist die finanzielle Unterstützung anzusetzen, die ohne die Aufforderung zum Redispatch erteilt worden wäre, bspw. bei Inanspruchnahme einer gesetzlich festgelegten Einspeisevergütung.<sup>227</sup>

Derzeit trifft diese Regelung im deutschen Energierecht auf die folgenden zwei Entschädigungsfälle. Im ersten Fall, ist § 15 EEG 2017 beim Einspeisemanagement bei Netzengpässen von EE-Anlagen für eine Entschädigung einschlägig. Dieser bestimmt, dass die betroffenen Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist, eine Entschädigung i.H.v. 100% der entgangenen Einnahmen plus der zusätzlichen Aufwendungen und abzüglich der ersparten Aufwendungen verlangen darf.

Im zweiten Fall haben alle Netzbetreiber eine Entschädigung gem. § 13a EnWG zu gewähren, wenn sie Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 Nr. 2, 3 EnWG durchführen.

Im Falle der Durchführung von Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 i. V. m. § 13a EnWG soll eine angemessene Vergütung gezahlt werden, wenn die Anlage über eine Leistung ab 10 MW verfügt. Als angemessen gilt die Vergütung gem. § 13a Abs. 2 S. 1 EnWG dann, wenn sie den Betreiber der Anlage wirtschaftlich weder besser noch schlechter stellt, als er ohne die Maßnahme stünde. Ausgehend hiervon ist im Weiteren zwei Fragen nachzugehen. Erstens: wann liegt eine angemessene Vergütung vor? Und zweitens: welche Bestandteile fallen unter eine angemessene Vergütung im Sinne von § 13a Abs. 2 EnWG.

Bis zur Ergänzung des § 13a Abs. 2-4 EnWG durch das Strommarktgesetz vom 26.07.2016 erfolgte die Berechnung und Höhe der angemessenen Vergütung gem. § 13

---

<sup>226</sup> Ebenda.

<sup>227</sup> Ebenda.

Abs. 1a EnWG.<sup>228</sup> Konkretisiert wurde dies durch eine Festlegung der BNetzA vom 30.10.2012 (Az.: BK 8-12-019).<sup>229</sup> Die Festlegung der Bundesnetzagentur bestimmte in Ziff. 2, dass nur die Betreiber der Anlagen, deren Wirkleistungseinspeisung gem. § 13 Abs. 1a S. 1 a.F. EnWG erhöht wurde, eine Vergütung erhalten. Diese erhielten grundsätzlich die tatsächlich entstandenen Mehraufwendungen. Demgegenüber mussten sich Betreiber von Anlagen, deren Wirkleistung reduziert wurde, an ihren systemverantwortlichen Netzbetreiber wenden und von ihm die ersparten Aufwendungen verlangen. Nicht vergütungsfähig waren nach der Festlegung Marktprämien, Gewinnzuschläge und Opportunitäten. Somit beschränkte sich die Festlegung der Bundesnetzagentur auf eine reine Erstattung der Kosten.<sup>230</sup>

Die Festlegung der BNetzA vom 30.10.2012 war Gegenstand in mehreren Beschwerdeverfahren vor dem OLG Düsseldorf. Im Rahmen dieser Verfahren musste sich der dritte Senat mit der Rechtmäßigkeit dieser Festlegung, insb. deren Vereinbarkeit mit dem § 13a EnWG befassen. Hierzu musste das OLG Düsseldorf den Begriff der angemessenen Vergütung auslegen und diesen konkretisieren. Hierbei bestand die Herausforderung darin, dass bis zur Einfügung von § 13a Abs. 2-4 EnWG durch das Strommarktgesetz vom 26.07.2017 der Begriff der angemessenen Vergütung nicht im EnWG konkretisiert wurde. Die Aufhebung des Beschlusses der BNetzA vom 30.10.2012 erfolgte erst nach dem Beschluss des 3. Kartellsenats des OLG Düsseldorf. Darum griff das OLG Düsseldorf auf die allgemeinen Auslegungsgrundsätze zurück und stellte zunächst auf den Wortlaut ab, analysierte die Entstehungsgeschichte, die systematische Einbettung sowie den Zweck von § 13 Abs. 1a EnWG a.F. Als Ergebnis der Analyse stellte das OLG Düsseldorf fest, dass der Begriff der angemessenen Vergütung nur dahingehend verstanden werden kann, dass den von Maßnahmen nach § 13a Abs. 1 S. 1 (ehem. § 13 Abs. 1a EnWG) betroffenen Anlagenbetreibern mehr zusteht als ein bloßer Auslagenersatz. Demzufolge dürfen die Anlagenbetreiber durch Redispatchmaßnahmen nicht schlechter gestellt werden als sie ohne die Maßnahme stünden. Folglich hat der 3. Kartellsenat vom OLG Düsseldorf die Festlegung der BNetzA für nicht rechtmäßig erklärt.<sup>231</sup>

In der Folge der Beschlüsse vom 28.04.2015 hat die Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 19.08.2015 (Az.: BK 8-12-019-A) die Festlegung rückwirkend zum 17.12.2012 zurückgenommen.<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> König, in: *BerlKommEnR*, § 13a, Rn. 14.

<sup>229</sup> BNetzA, Beschluss v. 30.10.2012, BK 8-12-019-Festlegung von Kriterien für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung bei strombedingten Redispatchmaßnahmen und bei spannungsbedingten Anpassungen der Wirkleistungseinspeisung, Ziff. 2 des Tenors.

<sup>230</sup> König, in: *BerlKommEnR*, § 13a, Rn. 41.

<sup>231</sup> Bspw. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.04.2015, VI-3 Kart, 313/12, Rn. 79, 120, 121 ff., 127 ff., 133 ff. und 140 ff.

<sup>232</sup> BNetzA, Beschl. v. 19.08.2015, BK 8-12-019-A Rücknahme der Festlegung von Kriterien für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung bei strombedingten Redispatchmaßnahmen und bei span-



Infolge von den Beschlüssen des OLG Düsseldorf erfolgte durch das Strommarktgesetz vom 26.07.2016 eine Ergänzung der § 13a Abs. 2-4 EnWG. Hiermit wird klar gestellt, dass die Anlagenbetreiber durch Redispatchmaßnahmen weder wirtschaftliche Einbußen noch wirtschaftliche Anreize erhalten. Hierin liegt folglich ein bloßer Aufwendungsersatz. Angesichts der Beschlüsse des OLG Düsseldorf und der darin sehr genauen Auseinandersetzung mit dem Begriff der angemessenen Vergütung anhand der allgemeinen Auslegungsmethoden ist nicht klar, warum der Gesetzgeber den Begriff der angemessenen Vergütung beibehalten hat. Klarer wird dies mit der Gesetzesbegründung. In dieser steht, es darf weder zu einer wirtschaftlichen Besserstellung noch Schlechterstellung kommen, da es andernfalls zu einer nicht unerheblichen Verzerrung des Strommarktes kommen könnte. Eine Verzerrung des Strommarktes wäre in den Fällen anzunehmen, in denen der Anlagenbetreiber infolge der Redispatchmaßnahmen wirtschaftlich besser dastehen könnte. Dies ist damit zu begründen, dass die Anlagenbetreiber hierdurch einen Anreiz erhalten würden, ihre Leistung nicht dem Markt zur Verfügung zu stellen, sondern für Redispatchmaßnahmen zurückhalten würden. Dies führt wiederum zu einem strategischen Verhalten der Anlagenbetreiber. Insofern lässt sich die erste Frage dahingehend beantworten, dass immer dann eine angemessene Vergütung vorliegt, wenn keine wirtschaftliche Besserstellung oder wirtschaftliche Schlechterstellung der Anlagenbetreiber infolge der Durchführung von Redispatchmaßnahmen vorliegt.<sup>233</sup>

Die Beantwortung der zweiten Frage folgt aus § 13a Abs. 2 S. 1 EnWG. Demnach umfasst eine angemessene Vergütung nach § 13a Abs. 2 EnWG für Maßnahmen nach § 13a Abs. 1 S. 1 EnWG die folgenden vier Bestandteile: Erzeugungsauslagen, den anteiligen Wertverbrauch, die nachgewiesenen entgangenen Erlösmöglichkeiten und die notwendigen Auslagen für die Herstellung der Betriebsbereitschaft.

Durch das NABEG 2.0 verfolgt der deutsche Gesetzgeber eine Zusammenführung der eben genannten Regelungen zur Entschädigungspflicht. Hierzu sollen die §§ 14, 15 EEG 2017 gestrichen werden und § 13a Abs. 1 EnWG dahingehend geändert werden, dass Anlagen dann eine Entschädigung erhalten sollen, wenn diese über eine Nennleistung von mind. 100 kW verfügen bzw. durch den Netzbetreiber jederzeit fernsteuerbar sind.<sup>234</sup> Somit würde zukünftig ein einheitliches Entschädigungsregime (sowohl für EE-Anlagen als auch konventionelle Anlagen) gelten. In diesem Fall normiert § 13a Abs. 2 EnWG den Anspruch auf finanziellen Ausgleich.

---

nungsbedingten Anpassungen der Wirkleistungseinspeisung.

<sup>233</sup> König, in: *BerlKommEnR*, § 13, Rn. 47-49; OLG Düsseldorf, *Beschl. v. 28.04.2015*, VI-3 Kart, 313/12, Rn. 152 ff., 163, 165, 177 ff., 181 ff., 184 f., 190 ff..

<sup>234</sup> BT-Drs. 19/7375, S. 11 f, 27f. (URL 26); BGBl 2019, Nr. 19, S. 709.); auch als NABEG 2.0 bekannt.

### 3. Beachtung der Abschaltreihenfolge gem. Art. 13 Abs. 5 und 6 StrommVO

Eng verbunden mit dem Anspruch auf finanziellen Ausgleich ist die Frage, ob der Netzbetreiber sowohl bei seiner Auswahlentscheidung im Rahmen des marktbasier-ten wie auch beim nicht marktbasieren Redispatch die Abschaltreihenfolge beachtet hat.

Grundsätzlich müssen die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber gewährleisten, dass die Übertragungs- und Verteilernetze in der Lage sind, die aus erneuerbaren Energiequellen oder mittels hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Elektrizität mit möglichst geringem Redispatch zu übertragen. Hierbei sind die zu erfüllenden Anforderungen, welche auf der Grundlage transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien, die von den Regulierungsbehörden festgelegt werden, zu berücksichtigen. Diese dient der Wahrung der Zuverlässigkeit und der Sicherheit des Netzes. Diese Vorgabe wird durch den § 13 Abs. 1a EnWG i. V. m. § 11 EEG 2017/2021 erfüllt. Somit muss im Weiteren gefragt werden, ob die Netzbetreiber Redispatch-Maßnahmen gegenüber EE-Anlagen in ihrer Netzplanung berücksichtigen dürfen.

Nach Art. 13 Abs. 5 lit. a StrommVO ist es erforderlich, dass die Netzbetreiber auf transparente Weise nachweisen können, dass die Abregelung von EE-Anlagen wirtschaftlicher ist und nicht mehr als 5% des jährlich erzeugten Stroms in Anlagen aus erneuerbaren Energiequellen beträgt. Dies steht unter dem Vorbehalt, dass von einem Mitgliedstaat nicht etwas anders festgelegt wird. Hierzu bedarf es Strom, der aus Stromerzeugungsanlagen, die erneuerbare Energiequellen oder hocheffiziente KWK verwenden, stammt und mehr als 50% des jährlichen Bruttoendverbrauchs von Elektrizität ausmacht. Derzeit kommt dies für Deutschland nicht in Betracht.<sup>235</sup> In 2019 lag der EE-Anteil am Bruttostromverbrauch bei 42,1% und in 2020 bei 45,4%.<sup>236</sup>

Somit gilt, dass die Netzbetreiber bei der Netzplanung gem. Art. 13 Abs. 5 lit. a StrommVO EE-Anlagen bei Redispatch-Maßnahmen berücksichtigen dürfen, wenn sie auf transparente Weise nachweisen können, dass dies wirtschaftlich effizienter ist und nicht mehr als 5% des jährlich erzeugten Stroms in Anlagen aus erneuerbaren Energiequellen beträgt. Bereits problematisch erscheint hierbei, dass es sich nachweislich aus der Netzplanung ergibt, dass Redispatchmaßnahmen gegenüber EE- und KWK-Anlagen wirtschaftlich effizienter sind. Im Wortlaut des Art. 13 Abs. 5 lit. a StrommVO lassen sich hierzu keine Anhaltspunkte finden. Allerdings weist das Erfordernis „wirtschaftlich effizienter“ Parallelen zum deutschen § 11 Abs. 3 EEG 2017/2021 auf. Hiernach ist eine vertragliche Abweichung von der vorrangigen Abnahme, Übertra-

---

<sup>235</sup> So auch Mai, ER 05/2020, S. 184-192, (189).

<sup>236</sup> <https://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/erneuerbare-energien/erneuerbare-energien-in-zahlen?sprungmarke=strom#strom>, (URL 32).

gung und Verteilung des EE und KWK Stroms zur besseren Netzintegration von diesem Strom zulässig. Entsprechend dem Begründungstext würde ein solcher Fall angenommen, wenn ein Netzausbau verhindert werden kann, wenn die Anlagen an einigen wenigen Tagen im Jahr, an denen beispielsweise aufgrund einer besonders geringen Stromabnahme der Endkunde aus dem Netz die mögliche Einspeiseleistung des Aufnahmepotenzial übersteigt, befristet gedrosselt werden können. Hierbei ist fraglich, ob zukünftig zur Beantwortung der Frage, wann solche Redispatchmaßnahmen wirtschaftlich effizienter sind, noch auf die Regelung des § 11 Abs. 3 EEG 2017/2021 zurückgegriffen werden kann.<sup>237</sup> Denn im Rahmen des NABEG 2.0 plant der deutsche Gesetzgeber, die Abs. 3 und 4 des § 11 EEG 2017/2021 zu streichen und sämtliche Anlagen mit einer installierten Leistung von mind. 100 kW in den Redispatch gem. § 13a EnWG einzubeziehen. Aus dieser Regelung folgt gerade nicht der Schluss, dass eine Einbeziehung aus der Netzplanung folgt und die Maßnahmen für die Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber nachweislich wirtschaftlich effizienter sind. Somit entfällt ein möglicher Rückgriff mit der Geltung des NABEG 2.0 ab dem 1.10.2021.<sup>238</sup> Folglich hat der deutsche Gesetzgeber an dieser Stelle seine Vorgaben entsprechend zu überarbeiten.

Weiterhin dürfen Netzbetreiber Redispatchmaßnahmen gegenüber EE- und KWK-Anlagen nur dann in ihrer Netzplanung berücksichtigen, wenn die Redispatchmaßnahmen gegenüber EE-Anlagen maximal 5% der jährlich erzeugten Stromkapazität umfassen. Eine vergleichbare Anforderung hat der deutsche Gesetzgeber im § 11 Abs. 2 EnWG normiert. Danach können Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen den Berechnungen für ihre Netzplanung die Annahme zugrunde legen, dass die prognostizierte jährliche Stromerzeugung je unmittelbar an ihr Netz angeschlossener Anlage zur Erzeugung von elektrischer Energie aus Windenergie an Land oder solarer Strahlungsenergie um bis zu 3% reduziert werden darf (Spitzenkappung). Diese Regelung wurde im Zuge des Strommarktgesetzes im Jahr 2017 eingeführt und verfolgt den Zweck, dem Netzbetreiber die Möglichkeit zu eröffnen, in einem bestimmten Umfang die Spitzenkappung von Erneuerbare-Energien-Anlagen als Alternative bei der Netzplanung zu berücksichtigen. Hierdurch ist es dem Netzbetreiber möglich, sein Netz nicht mehr auf die Aufnahme der letzten Kilowattstunde auszulegen, sondern es auf ein zur Gewährleistung des energiewirtschaftlichen Zwecks nach § 1 Absatz 1 EnWG i. V. m. § 1 EEG 2017/2021 volkswirtschaftlich sinnvolles Maß zu bestimmen.<sup>239</sup>

Diese Regelung wird durch das NABEG 2.0 nicht geändert. Insofern ist im Weiteren der Frage nachzugehen, ob § 11 Abs. 2 EnWG dem Art. 13 Abs. 5 lit. a, 2.

---

<sup>237</sup> BT-Drs. 16/8146, S. 44; vgl. Ruge, in: Rosin/Pohlmann/Gentzsch/Metzenthin/Böwing, 9. EL Dez 2018, EnWG, § 13, Rn. 89; Altmann/Oschmann/Theobald, EEG, § 8, Rn. 36.

<sup>238</sup> So auch Mai, ER 05/2020, S. 184-192, (189).

<sup>239</sup> BT-Drs. 18/7317, S. 79, (URL 33).

Halbs. StrommVO entspricht. Hierbei sind zwei Unterschiede festzustellen. Der erste Unterschied ergibt sich daraus, dass die europäische Regelung sich auf sämtliche Stromerzeugung aus allen Erneuerbaren Energieressourcen erstreckt und zweitens dürfen nach der europäischen Vorgabe max. 5% der erzeugten Stromkapazität berücksichtigt werden. Insofern bestehen diesbezüglich Widersprüche zwischen dem nationalen und dem europäischen Recht mit der Folge, dass der deutsche Gesetzgeber seine Regelungen entsprechend anzupassen hat.

Durch Art. 13 Abs. 5 lit. b StrommVO wird vorgeschrieben, dass die Netzbetreiber angemessene netz- und marktbezogene betriebliche Maßnahmen ergreifen müssen, um den abwärts gerichteten Redispatch von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen oder hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung zu minimieren. Nach Art. 13 Abs. 5 lit. c StrommVO stellen die Netzbetreiber sicher, dass ihre Netze flexibel genug sein müssen, um den erzeugten EE-Strom zu transportieren. Durch diese Anforderungen wird deutlich, dass für EE-Anlagen im Fall von Redispatchmaßnahmen weiterhin ein Vorrang für deren Einspeisung erhalten bleiben soll.

Für die Einbeziehung von EE-Anlagen in den nicht marktbasieren Redispatch ergeben sich die Vorgaben aus Art. 13 Abs. 6 StrommVO. Dieser normiert neben Art. 13 Abs. 3 StrommVO ergänzende Anforderungen an die Nutzung des nicht marktbasieren Redispatch sowie eine Abschaltreihenfolge. Grundsätzlich sind zunächst konventionelle Anlagen abzuregeln. EE-Anlagen dürfen nur abgeregelt werden, wenn es keine Alternative gibt oder andere Lösungen erheblich unverhältnismäßig hohe Kosten hervorrufen oder die Netzsicherheit gefährden würden. Hocheffiziente KWK-Anlagen werden abgeregelt, wenn es mit Ausnahme der Abregelung von EE-Anlagen keine Alternative gibt oder andere Lösungen unverhältnismäßig hohe Kosten hervorrufen oder die Netzsicherheit gefährdet würde. Eigenerzeugter Strom aus EE-Anlagen oder aus hocheffizienten KWK-Anlagen, der nicht in das Netz eingespeist wird, soll nicht eingeschränkt werden, wenn die Netzsicherheit anderweitig gewährleistet werden könnte.<sup>240</sup>

Nach Art. 13 Abs. 6 lit. a StrommVO darf eine Inanspruchnahme von Erzeugern von Strom aus erneuerbaren Quellen und hocheffizienten KWK-Anlagen weiterhin nur dann erfolgen, wenn sämtliche marktbasieren Möglichkeiten ausgenutzt wurden oder wenn andere Lösungen zu erheblich unverhältnismäßig hohen Kosten führen würden bzw. wenn die Netzsicherheit gefährdet würde, also als ultima ratio.<sup>241</sup>

Im Fall von mittels hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung erzeugtem Strom darf Redispatch gem. Art. 13 Abs. 6 lit. b StrommVO erfolgen, wenn es abgesehen von abwärts gerichtetem Redispatch bei Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden, keine Alternative gibt oder, wenn andere

---

<sup>240</sup> So auch Mai, ER 05/2020, S. 184-192 (191).

<sup>241</sup> So auch Meyer/Sene RdE 07/2019, S. 278-287 (279).

Lösungen zu unverhältnismäßig hohen Kosten führen oder die Netzsicherheit erheblich gefährden würden. Zudem darf selbsterzeugter Strom aus Erzeugungsanlagen, in denen erneuerbare Energiequellen oder hocheffiziente Kraft-Wärme-Kopplung genutzt werden, der nicht in das Übertragungs- oder Verteilernetz eingespeist wird, nicht eingeschränkt werden, es sei denn, es gäbe keine andere Möglichkeit zur Lösung von Netzsicherheitsproblemen. Aus diesen Anforderungen lässt sich eine Abschaltreihenfolge bei der Inanspruchnahme von EE-Anlagen beim nicht marktbasieren abwärts gerichteten Redispatch ableiten, indem es dort heißt, dass EE-Anlagen erst abgeregelt werden dürfen, wenn sämtliche marktbasieren Maßnahmen erfolglos waren. Gleiches gilt im Fall von eigenerzeugtem Strom aus erneuerbaren Energien.

Zunächst kommt eine Abregelung von EE-Anlagen erst dann in Betracht, wenn keine Alternative besteht. Ein solcher Fall wäre vor allem dann denkbar, wenn bereits sämtliche konventionellen Kraftwerke abgeregelt wurden und es dennoch zu einer Engpasssituation im Netz kommt. Hiervon zu unterscheiden ist Art. 13 Abs. 6 lit. a, 2. Alt. StrommVO. Dieser bestimmt, dass EE-Anlagen dann abgeregelt werden dürfen, wenn andere Lösungen zu erheblichen unverhältnismäßigen Kosten führen würden. Dabei ist im Weiteren zu fragen, wann eine andere Lösung, d. h. das Abschalten von konventionellen Kraftwerken, zu erheblichen unverhältnismäßigen Kosten führen würde. Die Begriffe der Erheblichkeit und Unverhältnismäßigkeit sind in der Verordnung selber nicht näher bestimmt. Somit handelt es sich bei den beiden Begriffen um unbestimmte Rechtsbegriffe, welche der näheren Konkretisierung durch die allgemeinen Auslegungsregelungen bedürfen.

Entsprechend des allgemeinen Sprachgebrauchs ist das Wort „erheblich“ mit dem Wort beachtlich oder außergewöhnlich gleichbedeutend. Dies lässt auf eine gewisse Intensität der Kosten schließen und wird auch durch die Auslegung der Regelung nach Sinn und Zweck bestätigt. Denn Art. 13 Abs. 6 StrommVO zielt auf eine Beibehaltung der Einspeisung von Stromerzeugungsanlagen aus erneuerbaren Energien ab. So dass durch das Wort der Erheblichkeit verdeutlicht wird, dass EE-Stromerzeugungsanlagen nicht ohne weiteres abgeregelt werden dürfen.

Zudem schränkt die Regelung die Erheblichkeit durch das Kriterium der Unverhältnismäßigkeit ein. Die Unverhältnismäßigkeit bestimmt sich im Rahmen einer Einzelfallprüfung anhand einer Kosten-Nutzen-Analyse. Somit ist an dieser Stelle festzuhalten, dass das Erfordernis der Erheblichkeit aufgrund der Einschränkung der Unverhältnismäßigkeit als Ausnahme zu verstehen ist und sehr eng auszulegen ist. Grundsätzlich ist der Einspeisevorrang für EE-Strom beim nicht marktbasieren Redispatch aufrecht zu halten, jedoch nur soweit das Kriterium der Erheblichkeit und Unverhältnismäßigkeit der Kosten nicht erfüllt ist. Für das Vorliegen einer Erheblichkeit und Unverhältnismäßigkeit der Kosten könnte § 13 Abs. 1a EnWG als Bestandteil des NABEG 2.0

sprechen.

§ 13 Abs. 1a EnWG enthält folgende Regelung: „Im Rahmen der Auswahlentscheidung nach Absatz 1 Satz 2 sind die Verpflichtungen nach § 11 Absatz 1 und 3 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes einzuhalten, indem für Maßnahmen zur Reduzierung der Wirkleistungserzeugung von Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2021 kalkulatorische Kosten anzusetzen sind, die anhand eines für alle Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2021 einheitlichen kalkulatorischen Preises zu bestimmen sind. Der einheitliche kalkulatorische Preis ist so zu bestimmen, dass die Reduzierung der Wirkleistungserzeugung der Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2021 nur erfolgt, wenn dadurch in der Regel mindestens das Fünffache und höchstens das Fünfzehnfache an Reduzierung von nicht vorrangberechtigter Erzeugung ersetzt werden kann (Mindestfaktor).“ Die Bestimmung des Mindestfaktors erfolgt durch Festlegung der Bundesnetzagentur nach § 13j Abs. 6 S. 1 Nr. 1 EnWG im Einvernehmen mit dem Bundesumweltministerium. Die Festlegung zur Bestimmung der Mindestfaktoren für EE und KWK-Anlagen hat die BNetzA am 30.11.2020 bekannt gegeben. Darin bestimmt sie für die Reduzierung der Wirkleistungserzeugung von EE-Anlagen einen Mindestfaktor von 10 und für KWK-Anlagen einen Mindestfaktor von 5. Diese Festlegung ist zum 01.10.2021 in Kraft getreten.<sup>242</sup> Bei der Festlegung sind diverse Faktoren heranzuziehen. Im Mittelpunkt stehen dabei die Ziele des § 1 EnWG mit Blick auf die Verringerung vom Gesamtumfang der Redispatchmaßnahmen.<sup>243</sup>

Nach der Gesetzesbegründung zum NABEG 2.0 ist durch den Faktor von mindestens 5 sichergestellt, dass der Einspeisevorrang der bevorrechtigten Erzeugung in der Regel unbeeinträchtigt bleibt. Dieser Faktor ist für die praktische Umsetzbarkeit im Rahmen des Redispatch in einen einheitlichen kalkulatorischen Preis umzurechnen, der wiederum für die Ermittlung der jeweiligen kalkulatorischen Kosten in Ansatz zu bringen ist. Die kalkulatorischen Kosten, die allein für den Auswahlmechanismus als fiktive Größe anzusetzen sind, dürfen nicht mit tatsächlichen Kosten verwechselt werden.<sup>244</sup>

Ob die Bestimmung über den Mindestfaktor als sachgerechte Entsprechung für erheblich unverhältnismäßig hohe Kosten im Sinne des Art. 13 Abs. 6 lit. a StrommVO angesehen werden kann, ist fraglich.<sup>245</sup> Im Verordnungstext selbst finden sich keine konkretisierenden Vorgaben. Somit muss von einer sachgerechten Entsprechung ausgegangen werden. Folglich bleibt es den Mitgliedsstaaten überlassen, je nach nationalen Gegebenheiten selbst darüber zu entscheiden, wann die Kosten als erheblich unverhältnismäßig hoch einzustufen sind. Somit führt eine Konkretisierung durch den

---

<sup>242</sup> BNetzA, Beschl. v. 30.11.2020, Az. PGMF-8116-EnWG § 13, Festlegung von näheren Bestimmungen im Zusammenhang mit den Mindestfaktoren (Mindestfaktor-Festlegung), Ziff. 1 und 2.(URL 44).

<sup>243</sup> So auch Mai, ER 05/2020, S. 184-192 (186, 187).

<sup>244</sup> So auch Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (453); BT-Drs. 19/7375, S. 53 (URL 26).

<sup>245</sup> Meyer/Sene, RdE 7/2019, S. 278-287 (281).

deutschen Gesetzgeber, wie diese in § 13 Abs. 1a EnWG vorgesehen ist, nicht zum Verstoß gegen EU-Recht.<sup>246</sup>

Abschließend dürfen gem. Art. 13 Abs. 6 lit. a 3. Alt. StrommVO EE-Anlagen abgeregelt werden, wenn andere Lösungen zu erheblichen Risiken für die Netzsicherheit führen. Dieser Fall ist dann als erfüllt zu betrachten, wenn das Abschalten der grundlastfähigen konventionellen Kraftwerke zu einer Gefährdung der Versorgungssicherheit führen würde. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass Netzbetreiber zum Erhalt der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzbetriebs gem. Art. 13 Abs. 4 StrommVO verpflichtet sind.

Im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 6 lit. b StrommVO stellt sich abschließend die Frage, in welcher Reihenfolge KWK-Anlagen zu EE-Anlagen abgeregelt werden dürfen. Hierzu werden in der Literatur unterschiedliche Ansichten vertreten. Nach einer Ansicht wird Art. 13 Abs. 6 lit. b StrommVO dahingehend verstanden, dass KWK-Anlagen noch vor EE-Anlagen abgeregelt werden dürfen.<sup>247</sup> Eine andere Ansicht kommt zu dem Ergebnis, dass eine Gleichrangigkeit zwischen EE- und KWK-Anlagen besteht.<sup>248</sup>

Unter Berücksichtigung des Wortlauts der Regelung erscheint die Ansicht, nach der ein Rangverhältnis zwischen KWK- und EE-Anlagen angenommen wird, überzeugend. Indem es dort heißt: „.....wenn es abgesehen von abwärts gerichtetem Redispatch bei Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden. . .“ Somit genießen EE-Anlagen einen Vorrang vor KWK-Anlagen, denn bei diesen liegen die Hürden niedriger, indem keine Erheblichkeit der unverhältnismäßig hohen Kosten erforderlich ist.<sup>249</sup>

Hätte der EU-Gesetzgeber kein Rangverhältnis regeln wollen, hätte er dies durch Verwendung von „. . . vor dem abwärts gerichtetem Redispatch bei Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden“ getan. Somit spricht dieses Fehlen dafür, dass KWK-Anlagen neben EE-Anlagen abgeregelt werden dürfen, soweit es keine Alternative gibt oder wenn andere Lösungen zu unverhältnismäßig hohen Kosten führen oder die Netzsicherheit erheblich gefährden würden.

Somit ist festzustellen, dass sich in Art. 13 Abs. 6 StrommVO ein Hinweis auf ein Rangverhältnis zwischen KWK-Anlagen und EE-Anlagen findet. Dieser Vorgabe steht derzeit § 11 Abs. 1 S. 3 EEG 2017/2021 gegenüber. Dort heißt es: „Die Pflichten nach den Sätzen 1 und 2 sowie die Pflichten nach § 3 Abs. 1 KWKG sind gleichrangig.“

---

<sup>246</sup> So auch Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (453).

<sup>247</sup> Meyer/Sene, RdE 7/2019, S. 278-287 (280); Mai, ER 2020, S. 184-192 (191).

<sup>248</sup> Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (453).

<sup>249</sup> Eckpunktepapier der BNetzA zum Verfahren zur Festlegung von näheren Bestimmungen im Zusammenhang mit den Mindestfaktoren (Mindestfaktor-Festlegung), vom 08.06.2020, S. 5 (URL 37).

Somit werden EE-Anlagen und KWK-Anlagen gleichrangig behandelt. Folglich besteht hierin ein Widerspruch zur europäischen Vorgabe. Dieser Widerspruch wird auch nicht durch das NABEG 2.0 aufgelöst, da sich in dem dazugehörigen Gesetzestext keine Anhaltspunkte für eine Anpassung finden lassen.

Zudem sind gem. Art. 13 Abs. 6 lit.c StrommVO grundsätzlich EE-Eigenversorgungsanlagen und KWK-Eigenversorgungsanlagen, die nicht in das Übertragungs- oder Verteilnetz einspeisen, nachrangig bei Maßnahmen des nicht marktbasierten Redispatches zu berücksichtigen. Hiervon kann nur abgewichen werden, wenn es keine andere Möglichkeit zur Lösung von Netzsicherheitsproblemen gäbe. Im Rahmen des NABEG 2.0 ist geplant, auch Stromerzeugungsanlagen im Rahmen der Notfallmaßnahmen zu berücksichtigen, die nicht in ein Verteiler- oder Übertragungsnetz einspeisen. Somit wären zukünftig auch EE-Eigenversorgungsanlagen und KWK-Eigenversorgungsanlagen vom nicht marktbasierten Redispatch erfasst.

Zudem ist auf die Frage einzugehen, ob EE-Eigenversorgungsanlagen und KWK-Eigenversorgungsanlagen im marktbezogenen Redispatch berücksichtigt werden dürfen. Ausweislich des Wortlautes des Art. 13 Abs. 6 StrommVO gilt die dort festgelegte Abschaltreihenfolge nur bei Maßnahmen des nicht marktbasierten Redispatch. Somit ist die Frage dahingehend zu beantworten, dass EE-Eigenversorgungsanlagen und KWK-Eigenversorgungsanlagen im Rahmen von marktbasierten Redispatchmaßnahmen berücksichtigt werden dürfen.

#### **4. Zusammenfassung und Handlungsbedarf des deutschen Gesetzgebers**

Aus den vorstehenden Ausführungen lässt sich der Schluss ziehen, dass die deutschen Vorgaben zum Redispatch nach dem EnWG und dem EEG der europäischen Vorgabe des Art. 13 StrommVO weitestgehend widersprechen. Somit ist im Weiteren zu fragen, wie die nationalen Regelungen angepasst werden müssen, damit diese der europäischen Vorgabe entsprechen und hierdurch mehr Rechtssicherheit für die Betroffenen besteht.

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf das Wesen einer Verordnung abzustellen. Nach Art. 288 Abs. 2 AEUV gelten Verordnungen in jedem Mitgliedsstaat unmittelbar. Danach bedarf es, im Unterschied zu einer Richtlinie (Art. 288 Abs. 3 AEUV), keiner Umsetzung ins nationale Recht. Folglich gilt die StrommVO gem. Art. 71 Abs. 2 StrommVO seit dem 1.1.2020 unmittelbar in Deutschland.

Sofern eine Verordnung hinreichend bestimmt ist, kann sie mit ihrem Inkrafttreten auch im Verhältnis zwischen Privaten Rechte verleihen und Pflichten auferlegen. Hieraus ist zugleich der Schluss zu ziehen, dass es den Mitgliedsstaaten untersagt ist, die unmittelbare Geltung einer Verordnung zu vereiteln. Hierzu zählen nicht nur



nationale Ausführungsgesetze.

Ein Abschreiben oder die Umsetzung einer Verordnung ist nicht zulässig. Wäre eine Paralelgesetzgebung möglich, könnte der Mitgliedsstaat das Inkrafttreten der nationalen Rechtsvorschriften hinauszögern oder entsprechend der *Lex posterior* Regel<sup>250</sup> beliebig verändern bzw. streichen.<sup>251</sup>

Hieraus folgt, dass eine Anpassung der Bestimmungen des EnWG und EEG 2021 dahingehend vorgenommen werden muss, dass die nationalen, der EU-Regelung widersprechenden Vorgaben aufgehoben bzw. abgeändert werden.<sup>252</sup> Dies hat aber nur soweit zu erfolgen, wie die unmittelbare Anwendbarkeit der Verordnung nicht vereitelt wird, ihre unionsrechtliche Natur nicht verborgen wird und die Anpassung bzw. Abänderung sich im Ermessenspielraum bewegen, welcher den Mitgliedsstaaten durch die Verordnung gewährt wird.<sup>253</sup>

Vorliegend kommen Art. 64 StrommVO und Art. 62 StrommVO in Betracht. Art. 64 Abs. 1 StrommVO ermöglicht es den Mitgliedsstaaten von der europäischen Kommission eine Freistellung von den einzelnen Verpflichtungen der StrommVO zu beantragen. Hiervon umfasst sind die Bestimmungen der Art. 3 und 6, des Art. 7 Abs. 1, des Art. 8 Abs. 1 und 4, der Art. 9, 10 und 11, 14 bis 17, Art. 19 bis 27, Art. 35 bis 47 und Art. 51 StrommVO. Von Art. 13 StrommVO ist bei der Aufzählung keine Rede und es gibt im Wortlaut der Regelung auch keinen Hinweis darauf, dass die Aufzählung der Bestimmungen nicht abschließend ist. Wäre dies der Fall, hätte der Gesetzgeber den nicht abschließenden Charakter durch ein „insbesondere“ oder „vor allem“ verdeutlicht. Somit kann der Mitgliedsstaat im Fall der nach Art. 13 StrommVO geltenden Verpflichtungen keine Freistellung von diesen bei der EU-Kommission beantragen.

Es stellt sich die Frage, ob Art. 62 StrommVO in Betracht kommt. Hiernach dürften Mitgliedsstaaten Maßnahmen beibehalten oder einführen, die detaillierteren Bestimmungen als diese Verordnung, die Leitlinien nach Artikel 61 oder die Netzkodizes nach Artikel 59 enthalten, sofern diese Maßnahmen mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Im Zusammenhang mit der Öffnungsklausel stellt sich die Frage, wie weit diese Regelung reicht. Mit Sicherheit wird es dann keine Probleme geben, wenn der Mitgliedsstaat lediglich kleinere Konkretisierungen bei seinen Regelungen vornimmt, bspw. könnte der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Neuregelung des Einspeisevorrangs noch weitere Kriterien aufnehmen, bei deren Vorliegen der in Art. 12 Abs. 6 StrommVO

---

<sup>250</sup> Diese Regel bedeutet, dass eine spätere Rechtsnorm einer älteren Norm, die den gleichen Sachverhalt regelt, vorgeht, mithin also nur das neuere Gesetz, das *lex posterior*, anzuwenden ist.

<sup>251</sup> EuGH, Urt. v. 10.10.1973 - Rs. 34/73, Slg. 1973, 981, Rn. 9 ff.; Variola; Schroeder, in: Streinz, EUV/AEU, Art. 288, Rn. 43; EuGH, Rs 94/77, Zerbone, Slg 1978, 99 Rn. 22/27; Ruffert, in: Callies/Ruffert, Art. 288 AEUV, Rn. 20; König, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht - Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, § 2 Gesetzgebung, Rn. 41.

<sup>252</sup> St. Rspr, vgl nur EuGH, Rs. 74/86 (Kommission/Deutschland), Slg 1988, 2139, 2148.

<sup>253</sup> Schroeder, in: Streinz, EUV/AEU, Art. 288, Rn. 47; Callies/Ruffert, AEUV/EUV, Art. 288, Rn. 20.

enthaltene Bestandsschutz bestehen bleiben soll. Etwas eindeutiger ist die Situation, wenn der Wortlaut der Regelung, wie in Art. 13 Abs. 7 StrommVO abschließend ist. Letztendlich wird zur Bewertung der Reichweite von Art. 62 StrommVO stets auf den jeweiligen Wortlaut der in der Verordnung betreffenden Norm abzustellen sein, d. h. es müsste geprüft werden, ob dieser abschließend ist oder den Mitgliedsstaaten durch den Wortlaut der Regelung ein „Ausgestaltungsspielraum“ eingeräumt wird.

Übertragen auf die derzeitige Rechtslage in Deutschland bedeutet dies, dass die beabsichtigte Vereinheitlichung der Regelungen zur Entschädigungspflicht in § 13a Abs. 2 EnWG gestrichen werden müsste. In diesem Fall dürfte dies dazu führen, dass die derzeitige im Entwurf zum NABEG 2.0<sup>254</sup> enthaltene Regelung zur Entschädigung im Fall von nicht marktbasierendem Redispatch gestrichen werden müsste, um Europarechtskonformität zu erzielen. Somit besteht auch diesbezüglich ein Anpassungserfordernis für den deutschen Gesetzgeber. Auch ist ein Anpassungsbedürfnis daraus abzuleiten, dass für die Bürger eine Einheitlichkeit der Rechtsordnung und der Rechtssicherheit hergestellt werden müsste.

Im Übrigen entsprechen jene Vorgaben des deutschen EnWG und des EEG der Abschaltreihenfolge des Art. 13 Abs. 6 StrommVO. Nach § 13 Abs. 1 EnWG haben die Netzbetreiber zunächst netz- und marktbezogene Maßnahmen zu ergreifen. Erst wenn sich die Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Systems nicht beseitigen lässt, dürfen die Netzbetreiber gem. § 13 Abs. 2 EnWG notwendige Anpassungsmaßnahmen ergreifen oder verlangen. § 13 Abs. 3 EnWG normiert den Vorrang von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien nach § 11 EEG 2017. Für diesen Fall hat der Netzbetreiber die §§ 14, 15 EEG 2017 zu beachten.<sup>255</sup> Das dort geregelte Einspeisemanagement und die vorgesehene Entschädigung für EE-Anlagenbetreiber sollen im Zuge der Novelle zum NABEG in die §§ 13 ff. EnWG überführt werden. Hiermit verfolgt der Gesetzgeber einen Gleichlauf zwischen konventionellen und EE-Anlagen beim Einspeisemanagement. Der Vorrang bzw. die gesetzlich bestimmte nachrangige Abregelung von kleinen Solaranlagen bis 100 kW nach § 14 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 9 Abs. 2 EEG 2017 würde entfallen.<sup>256</sup>

## V. Eigenversorgung mit Strom aus EE

Gerade kleine und mittlere Unternehmen (KMU) befassen sich mit dem Gedanken, sich mit Strom aus erneuerbaren Energien zu versorgen und damit ein Stück weit un-

---

<sup>254</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus vom 18.12.2018, (URL 28).

<sup>255</sup> S. Tschüss schwöreo auch Mai, RdE 10-11/2019, S. 449-455 (453).

<sup>256</sup> BT-Drs. 19/7375, S. 11 ff. (URL 26); NABEG 2.0, BGBl 2019, Nr. 19, S. 708 f., 723; so auch Mai, RdE 10-11/2019, S. 453.

abhängiger vom öffentlichen Stromnetz zu sein.<sup>257</sup> Auch spielt der Wille zur Senkung der Stromkosten bei den kleinen Akteuren, insb. den KMU eine entscheidende Rolle.<sup>258</sup>

Dies hatte zur Folge, dass sich in den einzelnen Mitgliedsstaaten unterschiedliche Regelungen für den Eigenverbrauch von Strom aus erneuerbaren Energien etabliert haben. So wurde erstmals die Eigenversorgung im § 37 EEG 2009/2012 geregelt. Jedoch fanden sich erst mit der am 01.08.2014 beschlossenen Reform des EEG (EEG 2014) explizite Regelungen in den Regelungen des § 5 EEG und den §§ 61 ff. EEG 2014 (heute §§ 3 und 61 ff. EEG 2021) zur Eigenversorgung. Hiermit wurde die Eigenversorgung dahingehend weiterentwickelt, dass nunmehr auch der eigenerzeugte und verbrauchte Strom der EEG-Umlage unterliegt, soweit sich diese nicht reduziert oder komplett entfällt.<sup>259</sup>

Durch das EEG 2021 wurden die Regelungen zur Eigenversorgung größtenteils beibehalten. Lediglich die §§ 61 ff. EEG 2021 wurden punktuell angepasst, bpsw. § 61b Abs. 2 EEG 2021. Nach § 61b Abs. 2 EEG 2021 sind Anlagen aus der Eigenversorgung, in denen höchstens 30 MWh in einem Kalenderjahr selbst verbraucht wurden, mit einer installierten Leistung von bis zu 30 kW von der Zahlung der EEG-Umlage befreit, sofern ausschließlich erneuerbarer Energien oder Grubengas zur Stromerzeugung eingesetzt werden.

Ausgehend von diesen Rechtsentwicklungen beschäftigen sich die nachfolgenden Ausführungen mit den folgenden zwei Fragen. Erstens entsprechen die geltenden Vorgaben im EEG 2021 den europäischen Vorgaben nach Art. 2 und 21 EE-RL. Zweitens welcher Umsetzungsbedarf besteht hinsichtlich der nicht europakonformen Bestimmungen im EEG 2021 für den deutschen Gesetzgeber. Zur Beantwortung der ersten Frage erfolgt eine Gegenüberstellung der europäischen Regelungen mit denen des EEG 2021. Die hieraus resultierenden Fallkonstellationen dienen der Verdeutlichung der rechtlichen Rahmenbedingungen.

## **1. Rechtliche Rahmenbedingungen**

### **a) Definition des Eigenversorgers im Bereich erneuerbarer Elektrizität**

Der Begriff des Eigenversorgers im Bereich erneuerbarer Elektrizität wird in Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 definiert. Demnach ist dies ein Endkunde, der an Ort und Stelle inner-

---

<sup>257</sup> So auch: Faktenpapier „Eigenerzeugung, Eigenversorgung, Mieterstrom und Stromdirektlieferung“, IHK, Mai 2018, URL 46.

<sup>258</sup> Ebenda.

<sup>259</sup> So auch Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, § 3, Rn. 107, 108; Schuhmacher, in: BerlKommEnR, § 3 EEG 2017, Rn. 77.

halb definierter Grenzen oder sofern der Mitgliedsstaat dies gestattet, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung erneuerbare Elektrizität erzeugt und eigenerzeugte Elektrizität speichern oder verkaufen darf. Zudem dürfen die Tätigkeiten, wie Erzeugung, Speicherung und Verkauf, im Fall der gewerblichen Eigenversorgung, nicht als berufliche oder gewerbliche Haupttätigkeit ausgeführt werden.

Ausgehend von dieser Definition müssen die folgenden drei Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sein:

- Endkunde
- An Ort und Stelle in definierten Grenzen Strom erzeugen und
- Tätigkeiten, wie Erzeugung, Speicherung und Verkauf, im Fall der gewerblichen Eigenversorgung, nicht als berufliche oder gewerbliche Haupttätigkeit ausführen.

Im deutschem EEG steht diese Definition der Begriffsbestimmung zur Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021 gegenüber.<sup>260</sup> Folglich stellt sich im Weiteren die Frage, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede die beiden Definitionen aufweisen.

Zunächst erfordert der Begriff des Eigenversorgers einen Endkunden. Der Endkunde wird nicht in der EE-RL 2018 definiert. Jedoch verweist Art. 2 Abs 1 EE-RL 2018 auf Art. 2 Nr. 3 RL 2019/944. Dort wird der Endkunde in Art. 2 Nr. 3 RL 2019/944 als Kunde, der Elektrizität für den eigenen Verbrauch kauft, definiert. An dieser Stelle heißt es in § 3 Nr. 19 EEG zu Beginn: „jede natürliche oder juristische Person...“. Insofern ist dieses Kriterium deckungsgleich.

Ferner muss der Endkunde die Elektrizität an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen für seine Eigenversorgung erzeugen. Dieses räumliche Kriterium kann durch die Mitgliedsstaaten ausgeweitet werden. In diesem Zusammenhang gestaltet sich die Auslegung des räumlichen Kriteriums an Ort und Stelle in definierten Grenzen wegen mangelnder Anhaltspunkte schwierig. Am naheliegendsten scheint eine Interpretation anhand des Kriteriums des unmittelbar räumlichen Zusammenhangs in § 3 Nr. 19 EEG zu sein. Dabei ist die Auslegung des Begriffs des unmittelbar räumlichen Zusammenhangs nicht abschließend geklärt. Dies ergibt sich daraus, dass es insgesamt nicht klar ist, welche Ziele der Gesetzgeber mit der ergänzenden Bedingung der Unmittelbarkeit beabsichtigt hat.<sup>261</sup> Dies folgt aus dem Umstand, dass im Unterschied zu der Regelung des § 37 EEG 2012 dieses Kriterium durch die Einführung des Wortes „unmittelbar“

---

<sup>260</sup> Hierzu auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung–Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 8, 9; Schulz/Losch, Die geplante Neufassung der erneuerbaren Energien Richtlinie, EnWZ 2017, S.107-114 (108).

<sup>261</sup> Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggendorf/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, § 3, Rn. 116.

im EEG 2014 enger gefasst wurde. Auch bedingt das Merkmal der Unmittelbarkeit nach dem Wortlaut somit eine qualifizierte Nähebeziehung.<sup>262</sup>

Hierzu wird auch die Ansicht vertreten, dass der Begriff des „unmittelbar räumlichen Zusammenhangs“ enger als der Begriff des räumlichen Zusammenhangs in § 37 EEG 2012 zu verstehen, aber weiter als der Begriff der räumlichen Nähe, wie er sich in § 24 EEG 2017 findet, ist. Danach wäre die bereits ergangene Rechtsprechung des BFH vom 20.4.2003<sup>263</sup> zum „räumlichen Zusammenhang“ grundsätzlich anwendbar und kann für die Auslegung des Begriffs des unmittelbar räumlichen Zusammenhangs in Bezug genommen werden.<sup>264</sup> Danach liegt eine Unmittelbarkeit des räumlichen Zusammenhangs auch bei einer Entfernung von mehreren Kilometern vor.<sup>265</sup>

Diese Ansicht überzeugt jedoch unter Berücksichtigung des Kriteriums der Unmittelbarkeit nicht. Dies begründet sich damit, dass der Terminus des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs viel enger zu verstehen ist und sich am Begriff der unmittelbaren räumlichen Nähe ausrichtet. Bestätigt wird es durch eine nähere Betrachtung der Grundsatzentscheidung des BFH. In seiner Grundsatzentscheidung stellte der BFH fest, dass ein solcher vorliege, wenn „... mit dem in einer begünstigten Anlage erzeugten Strom ausschließlich innerhalb einer kleinen Gemeinde gelegene kommunale Abnahmestellen versorgt werden. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Entnahmestellen in einem Umkreis von 4,5 km innerhalb des in seiner räumlichen Ausdehnung genau definierten Gebietes der Gemeinde liegen und dass nach den Feststellungen des FG die von der Klägerin installierte Mess-, Steuer- und Regeltechnik sicherstellt, dass nur der von der Gemeinde benötigte Strom erzeugt und an von vornherein festgelegte Entnahmestellen geleitet wird. Bei dieser Betrachtung steht der Umstand, dass der in der Anlage erzeugte Strom über das öffentliche Netz geleitet und auf die Mittelspannung transformiert wird, einer Gewährung der Steuervergünstigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG nicht entgegen“.<sup>266</sup>

Nach dem Leitfaden der BNetzA zur Eigenversorgung<sup>267</sup> ist Eigenversorgung wohl bei einer Erzeugung und eines Verbrauches innerhalb eines Gebäudes, Grundstücks oder Betriebsgeländes anzunehmen. Dabei ist ein Gebäude gem. § 3 Nr. 23 EEG jede selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und vorrangig dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen, wie bspw. Wohnhäuser, Schuppen oder Ferienwohnungen. Demgegenüber ist der Begriff des Grundstücks im EEG nicht legal definiert.<sup>268</sup> Aus diesem

---

<sup>262</sup> So auch Moench/Lippert, EnWZ 2014, S. 392-398 (394).

<sup>263</sup> BFH, Urt. v. 20.04.2004 - VII R 44/03.

<sup>264</sup> Herz/Valentin, EnWZ 2014, S.358-366, (364).

<sup>265</sup> Ebenda.

<sup>266</sup> BFH, Urt.v.20.4.2004, VIIR44/03, Rn. 23, RdE 2004, 263.

<sup>267</sup> BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 35 ff. (URL 28).

<sup>268</sup> Schuhmacher, in: BerlKomm EEG2017, § 24, Rn. 17; Empfehlung der Clearingstelle EEG 2008/49

Grund ist auf den zivilrechtlichen Begriff des Grundstücks abzustellen. Zivilrechtlich wird unter einem Grundstück ein räumlich abgegrenzter, katastermäßig vermessener und bezeichneter Teil der Erdoberfläche verstanden. Dieser ist im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblatts u. a. unter einer bestimmten Nummer eingetragen, §§ 3, 4 GBO. Dies entspricht dem grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff und dient auch der Clearingstelle EEG als Anknüpfungspunkt in ihrer Empfehlung 2008/49.<sup>269</sup>

Im Weiteren stellt sich die Frage, nach dem sachlichen Anwendungsbereich von Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 und § 3 Nr. 19 EEG 2021. Die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 umfasst im Unterschied zum § 3 Nr. 19 EEG 2021 lediglich Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien. Damit fällt konventionelle Eigenversorgung und Eigenversorgung aus KWK nicht in den Geltungsbereich der EE-Richtlinie. Für diese Art der Eigenversorgung gilt sodann die Strombinnenmarktrichtlinie, welche in Art. 15 RL (EU) 2019/944 Regelungen zu aktiven Kunden beinhaltet.<sup>270</sup>

Nach dem Wortlaut des Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 ist erforderlich, dass der Eigenerzeuger den Strom für seine Eigenversorgung erzeugt, jedoch lässt sich dieser Regelung kein weiterer Anhaltspunkt entnehmen, der für ein Erfordernis der Personenidentität spricht. Dies hätte zur Folge, dass der Begriff des Eigenversorgers sehr weit gefasst wäre. Dieses Verständnis wird zudem durch die materiellen Vorgaben des Art. 21 RL 2018/2008 bestätigt. Dementsprechend sollte es Eigenversorgern aus erneuerbarem Strom möglich sein, alleine oder mittels Aggregatoren Strom zu erzeugen, zu speichern und zu verkaufen. Hierbei stellt sich die Frage, welche Rolle die Aggregatoren genau übernehmen. Den Begriff des Aggregators normiert die EE-RL 2018 selbst nicht. Jedoch verweist Art. 2 EE-RL 2018 auf die Begriffsbestimmungen der Strombinnenmarktrichtlinie. Entsprechend der Definition in Art. 2 Nr. 14 RL (EU) 2019/944 sind dies Marktteilnehmer, die mehrere Kundenlasten oder erzeugten Strom zum Kauf, Verkauf oder zur Versteigerung auf einem Strommarkt bündeln. Danach übernehmen Aggregatoren lediglich Aufgaben bei der Beschaffung und Vermarktung der Stromerzeugung oder des Strombezugs verschiedener Kunden, nicht aber im Rahmen der Stromerzeugung selbst. Dies würde dazu führen, dass die Rolle der Aggregatoren im Fall der Eigenversorgung auf die Vermarktung des Überschussstroms be-

---

vom 14.4.2009 LS 2, S. 38, (URL 18).

<sup>269</sup> Herz/Valentin, EnWZ, 2014, S. 358 - 366 (364), Moench/Lippert, EnWZ 2014, 392-398 (394); Schuhmacher, in: BerlKomm, EEG, § 3, Rn.: 96, Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, § 3, Rn. 117; Empfehlung der Clearingstelle EEG 2008/49 vom 14.4.2009 LS 2, S. 38; Hölch, in: MünchKommBGB, § 90, Rn. 12; Palandt/Heinrichs, Vor § 90 BGB, Rn. 3.

<sup>270</sup> So auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 8, 10; aktive Kunden sind gem. Art. 2 Nr. 8: ein allein oder in einer Gruppe handelnder Endkunde zu verstehen, der einerseits den von ihm an Ort und Stelle innerhalb bestimmter räumlicher Grenzen erzeugten Strom verbraucht, speichert oder verkauft oder andererseits an Flexibilitäts- oder Energieeffizienzprogrammen teilnimmt.

schränkt wäre. Inwieweit nun durch die Regelung des Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 dieses enge Verständnis des Aggregators erweitert wird, kann für das Verständnis des Begriffs unbeachtet bleiben. Dies begründet sich damit, dass Eigenversorgungsmodelle denkbar wären, bei denen der Anlagenbetreiber die Einrichtung der Erzeugungsanlage, den Betrieb der Erzeugungsanlage einschließlich der Wartung und Messung auf einen Dritten überträgt oder die Anlage des Eigenversorgers im Eigentum eines Dritten steht. Allerdings ist dies nicht unbegrenzt möglich. Das bedeutet, der Dritte muss weiterhin den Weisungen des Eigenversorgers unterliegen.<sup>271</sup>

Somit ist zunächst festzuhalten, dass sich diese Definition grundlegend von jener in § 3 Nr. 19 EEG im Hinblick auf das Erfordernis, dass zwischen dem Anlagenbetreiber und dem Letztverbraucher Personenidentität gegeben sein muss. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut: „... selbst betreibt ... selbst verbraucht...“.<sup>272</sup>

Abschließend unterscheidet sich die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 auch dadurch von § 3 Nr. 19 EEG 2021, dass diese Definition kein Verbot der Netzdurchleitung für den selbst erzeugten Strom enthält. Dies hätte zur Folge, dass die Vorgabe der Richtlinie dahingehend auszulegen wäre, dass der selbst erzeugte Strom aus erneuerbaren Energien durch ein Netz durchgeleitet werden darf.

In folgender Tabelle werden die Unterschiede zwischen Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 und § 3 Nr. 19 EEG 2021 abschließend zusammengefasst.<sup>273</sup>

---

<sup>271</sup> So auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung–Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 11, 12.

<sup>272</sup> Ausführlich zu dem Kriterium der Personenidentität in § 3 Nr. 19 EEG 2017 Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, § 3, Rn. 109 f.; Schuhmacher, in: BerlKomm, EEG 2017, § 3, Rn. 79-93; Leitfaden BNetzA Eigenversorgung v. Juli 2016, S. 29 ff. (URL 31).

<sup>273</sup> So auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung–Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 9.

<b>Eigenversorgung Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018</b>	<b>Eigenversorgung § 3 Nr. 19 EEG 2021</b>
Erzeugung von erneuerbarer Elektrizität für die Eigenversorgung durch einen Endkunden	Verbrauch von – konventionellem oder erneuerbarem – Strom durch eine natürliche oder juristische Person
Die eigenerzeugte Elektrizität darf auch gespeichert oder verkauft werden	
Im Falle gewerblicher Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität darf es sich bei diesen Tätigkeiten nicht um die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handeln.	
An Ort und Stelle innerhalb definierter räumlicher Grenzen oder – sofern die Mitgliedsstaaten das gestatten – auch an einem anderen Ort	In unmittelbarem räumlichem Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage, ohne dass der Strom durch ein Netz durchgeleitet wird
Eigenversorger dürfen aber individuell, über Aggregatoren oder unter Einbeziehung Dritter handeln, vgl. Art. 21 Abs. 2, Abs. 5 EE-Richtlinie	Die Erzeugungsanlage wird von der natürlichen oder juristischen Person selbst betrieben

Abbildung 3: Gegenüberstellung Eigenversorger Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 und § 3 Nr. 19 EEG 2021

### b) Erlaubte Tätigkeiten gem. Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018

Entsprechend Art. 21 Abs. 2 lit. a EE-RL 2018 haben die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten, dass Eigenverbraucher ihren erneuerbaren Überschussstrom speichern und verkaufen dürfen. Hierfür benennt der Art. 21 EE-RL 2018 eine beispielhafte Reihe von Vermarktungsformen. Zu diesen zählen Verträge über den Bezug von EE-Strom<sup>274</sup> oder Power Purchase Agreements (PPA's)<sup>275</sup>, Liefervereinbarungen mit Stromversorgern und Peer-to-Peer Geschäftsvereinbarungen. Bei all diesen Arten handelt es sich um unmittelbaren Handel mit anderen Marktakteuren. Für diesen direkten Handel ist es seitens der Mitgliedsstaaten notwendig, dass diese einen solchen Handel für jeden

<sup>274</sup> Art. 2 Nr. 17 EE-RL 2018 definiert „Vertrag über den Bezug von erneuerbarem Strom“ einen Vertrag, bei dem sich eine natürliche oder juristische Person bereit erklärt, unmittelbar von einem Elektrizitätsproduzenten erneuerbare Elektrizität zu beziehen.

<sup>275</sup> So auch Hilpert, Rechtliche Bewertung von Power Purchase Agreements (PPAs) mit erneuerbaren Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 12, 14.12.2018, S. 2, 3. (URL 30)



Eigenversorger individuell oder gemeinsam über Dritte, sog. Aggregatoren ermöglichen. Für den Überschussstrom gilt zudem, dass dieser keinem diskriminierenden und unverhältnismäßigen Verfahren unterworfen sein darf.<sup>276</sup>

Im Hinblick auf die Belastung des Überschussstroms mit Gebühren, Abgaben und Umlagen gewährt die EE-RL 2018 einen weiten Spielraum der Mitgliedsstaaten, im Gegensatz zu vor Ort erzeugtem und verbrauchtem Strom. So erlaubt Art. 21 Abs. 2 lit. a, i EE-RL 2018, dass Eigenversorger im Hinblick auf den durch sie aus dem Netz bezogenen Strom und für den eingespeisten Strom Abgaben, Umlagen und Gebühren unterliegen können. Dies ist erst dann nicht mehr zulässig, wenn diese diskriminierend und unverhältnismäßig sind. Ebenso sind Netzentgelte gestattet, sofern diese kostenorientiert sind.

Zudem verdeutlicht Art. 21 Abs. 2 lit. d EE-RL 2018, dass Eigenversorgern für den eingespeisten Strom eine Vergütung zur gewähren ist. Diese Vergütung hat dem Marktwert des Stroms zu entsprechen. Hierbei dürfen die langfristigen Vorteile für Umwelt und Gesellschaft Berücksichtigung finden. Darüber hinaus sollten sich in einem marktwirtschaftlichen System diese Auswirkungen von vornherein auf den Strompreis auswirken, ohne dass es hierfür rechtlicher Vorgaben bedarf.<sup>277</sup>

Neben der Vermarktung des eigenerzeugten Stroms aus erneuerbaren Energien soll es Eigenversorgern auch möglich sein, ihren Überschussstrom zu speichern und später zu verbrauchen. In der EE-RL 2018 finden sich Regelungen, unter welchen Bedingungen die Mitgliedsstaaten die Speicherung von eigenerzeugtem Strom zu ermöglichen haben. Hierdurch verfolgt die EE-RL 2018 das Ziel, dass Eigenversorger ihren erzeugten Strom besser nutzen können. So findet sich das Wort des „Speicherns“ sowohl im Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 als auch in Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018. Hierbei haben die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten, dass Eigenversorger mit ihren EE-Anlagen kombinierte Speicher aufstellen und betreiben dürfen, ohne hierdurch doppelten Umlagen und Abgaben für die gespeicherte Elektrizität, die an Ort und Stelle verbleibt, unterworfen zu werden, vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. b. EE-Richtlinie. Somit bleibt es aber weiterhin zulässig, einmalig auf eingespeicherten Strom Gebühren, Abgaben und Umlagen zu erheben.

Bei Ausführung dieser Tätigkeiten ist es nicht gestattet, die Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien ungerechtfertigten Belastungen zu unterwerfen. Das Verbot der Belastung mit Umlagen, Abgaben und Gebühren gilt darüber hinaus gemäß Art. 21

---

<sup>276</sup> So auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung–Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 11, 12.

<sup>277</sup> So auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung–Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 22.

Abs. 1 Nr. 2 auch für den eigenerzeugten Strom, welcher an Ort und Stelle verbraucht wird. Demzufolge ist eine Belastung mit der EEG-Umlage, Abgaben oder sonstigen Gebühren unzulässig. Eine Belastung mit der Stromsteuer ist jedoch zulässig, weil Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 die Auferlegung von Steuern nicht ausschließt.<sup>278</sup>

Die Befreiung von Gebühren und Abgaben erstreckt sich nicht ausschließlich auf den vom Anlagenbetreiber selbst verbrauchten Strom, sondern umfasst auch den nicht verbrauchten Überschussstrom.

Art. 21 Abs. 2 lit. b EE-RL 2018 bestimmt das Recht der Eigenversorger, Speichersysteme zu installieren und zu betreiben, ohne dass diese mit doppelten Abgaben oder Umlagen, einschließlich Netznutzungsentgelte für gespeicherten Strom, der an Ort und Stelle verbleibt, belastet werden dürfen. Zudem bestimmt Art. 21 Abs. 2 lit. c EE-RL 2018, dass Eigenversorger ihre Rechte und Pflichten als Verbraucher beibehalten.

### **c) Ausnahme: Belastung mit Umlagen, Gebühren und Abgaben**

Dies führt zu der Frage, ob es für die Mitgliedsstaaten ausnahmsweise zulässig ist, den Eigenversorgern Abgaben, Umlagen oder Gebühren bei Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien aufzuerlegen.

Hierfür normiert Art. 21 Abs. 3 lit. a–c EE-RL 2018 bestimmte Konstellationen, bei deren Vorliegen eine Belastung des eigenerzeugten Stroms mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren zulässig sein soll.<sup>279</sup>

Da Art. 21 Abs. 2 lit. a Nr. 2 EE-RL 2018 den Grundsatz normiert, dass die EE-Eigenversorgung nicht mit Umlagen, Abgaben oder Gebühren belastet sein darf, ist von einer weiten Auslegung der Ausnahmefälle nach Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 und einer entsprechenden Anwendung der nicht in Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 erwähnten Konstellationen abzusehen. Andernfalls könnte eine weite Auslegung dieser Konstellationen dazu führen, dass der Grundsatz verloren geht.<sup>280</sup>

Andernfalls würde dies dazu führen, dass der von der EE-RL 2018 verfolgte Zweck der Privilegierung und Förderung der Erneuerbaren Energieeigenversorgung nicht erreicht werden könnte. Im Einzelnen nennt Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 drei Konstellationen. Die erste Konstellation erfasst die Fälle, in denen von den betreffenden Mitgliedsstaaten durch eine Förderregelung die Eigenversorgung effektiv unterstützt wird, jedoch nur in dem Umfang, dass die Rentabilität des Projekts und der Anreizeffekt der betreffenden Förderung dadurch nicht untergraben werden. Als eine weite-

<sup>278</sup> So auch Boos, ZNER 2018, S. 519-525 (519); Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (282).

<sup>279</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 14, 15; Boos, ZNER 2018, S. 519-525 (520).

<sup>280</sup> Boos, ZNER 2018, S. 519-525 (520).

re Konstellation ist eine Belastung der EE-Eigenversorgung mit Umlagen, Abgaben oder Gebühren dann möglich, wenn mehr als 8% der Erzeugungskapazität der EE-Eigenversorgung zuzurechnen ist. Dies gilt allerdings erst ab 2026. Abschließend darf die EE-Eigenversorgung auch dann mit Gebühren, Abgaben oder Umlagen belastet werden, wenn die Stromerzeugungsanlage über eine installierte Leistung von mehr als 30 kW verfügt.

Wird die EE-Eigenversorgung von dem betreffenden Mitgliedsstaat durch eine Förderregelung effektiv unterstützt und die von den betreffenden Mitgliedsstaaten vorgesehene Belastung der EE-Eigenversorgung aus dieser Anlage untergräbt nicht den Effekt dieser Förderung, dann stellen sich im Weiteren zwei Fragen. Zum einen: Wann liegt eine Förderung im Sinne dieser Vorschrift vor? Zum anderen: Wann wird durch die Belastung der EE-Eigenversorgung aus dieser Anlage der Effekt dieser Förderung untergraben?

Grundsätzlich gewährt das EEG 2021 den Betreibern von EEG-Anlagen einen Anspruch auf Förderung nach den Regelungen in §§ 19, 20, 21 und 22 EEG 2021 in Form einer Einspeisevergütung oder einer Marktprämie.

Es ist dem Anlagenbetreiber überlassen, ob er solch eine Förderung nach dem EEG in Anspruch nehmen möchte. Dies folgt aus § 61a Nr. 3 EEG 2021, welcher bereits eine Regelung zur Freistellung der EE-Eigenversorgung von der EEG-Umlage normiert. Danach ist die EE-Eigenversorgung von der EEG-Umlage freigestellt, wenn der EE-Anlagenbetreiber sich vollständig eigenversorgt und keine Zahlung nach §§ 19, 20, 21 und 22 EEG 2021 in Anspruch nimmt. Insofern ist es für die Anwendung des Ausnahmetatbestandes in Art. 21 Abs. 3a EE-RL 2018 nicht maßgeblich, ob eine Förderung nach dem EEG möglich wäre. Vielmehr kommt es darauf an, dass diese auch tatsächlich in Anspruch genommen wird.<sup>281</sup>

Dieser Schluss lässt sich aus dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 3a EE-RL 2018 ziehen, in dem es dort heißt, dass der produzierte Strom effektiv gefördert wird. Grundsätzlich erfordert eine Förderregelung eine aktive Maßnahme des Mitgliedstaates zur Begünstigung der EE-Eigenversorgung. Entsprechend dem deutschen EEG, insbesondere der Regelungen des § 61a ff. EEG hat der deutsche Gesetzgeber eine Form der Förderung der EE-Eigenversorgung in der Gestalt geschaffen, dass in den dort genannten Fällen die EEG-Umlage komplett entfällt bzw. auf 40% reduziert werden kann. Jedoch ist diese Regelung nicht als Förderregelung im Sinne des Art. 21 Abs. 3 lit. a EE-RL 2018 einzustufen. Dies könnte daraus folgen, dass trotz einer EEG-Umlage von lediglich 40% die Wirtschaftlichkeit der Anlage sinkt. Ebenso wäre die Gewährung einer Einspeisevergütung für möglichen Überschussstrom in Höhe des Marktwertes sowie unter Berücksichtigung des langfristigen Wertes für Netz, Umwelt und Gesellschaft

---

<sup>281</sup> Ebenda.

nach Art. 21 Abs. 2 lit. d EE-RL 2018 nicht als Förderung anzusehen.<sup>282</sup>

Dies begründet sich damit, dass diese Einspeisevergütung über den Gegenwert des erzeugten Stroms hinaus keine zusätzliche Förderung darstellt. Dem gegenüber ist von einer Förderung im Sinne des Art. 21 Abs. 3 lit. a EE-RL 2018 dann auszugehen, wenn eine vollständige Befreiung von einer Steuer oder dessen Reduzierung vorliegt. Dies begründet sich aus Art. 21 Abs. 2 lit. a Nr. 2 EE-RL 2018, wonach nur eine Freistellung von Umlagen, Abgaben oder Gebühren vorgesehen ist. Hierfür spricht auch die Definition der Förderregelung in Art. 2 Nr. 5 EE-RL 2018. Danach gilt als Förderregelung auch die Option einer Steuerbefreiung oder Steuererleichterung.<sup>283</sup>

Es stellt sich die Frage, ob die Förderung tatsächlich und aktuell in Anspruch genommen werden muss oder ob auch solche EEG-Anlagenbetreiber unter den Ausnahmetatbestand des Art. 21 Abs. 3 lit. a EE-RL 2018 fallen, die zu einem früheren Zeitpunkt eine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen haben. Entsprechend dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 3 lit. a EE-RL 2018, in dem es heißt, dass die EE-Eigenversorgung gefördert wird, ist davon auszugehen, dass nur die aktuell der Förderung nach dem EEG unterliegenden Anlagen auch von dieser Regelung umfasst sind.<sup>284</sup>

Hinzu kommt, dass Art. 21 Abs. 3 lit. a RL 2018/2001 eine effektive Förderung erfordert. Zudem zielt die Regelung nicht auf die Erzeugungsanlage insgesamt und eine für sie gewährte Förderung ab, sondern stellt auf die Förderung des jeweils erzeugten Stroms ab. Dieses Verständnis hat zur Folge, dass Strom, der nach Ablauf der Förderdauer der Anlagen oder nach freiwilliger Beendigung der Inanspruchnahme der Förderung, wie dies gemäß § 61a Nr. 3 der Fall ist, nicht mehr effektiv wirksam gefördert wird und somit aus der Konstellation Art. 21 Abs. 3 lit. a RL 2018/2001 entfällt. In Deutschland sind hiervon die EE-Anlagen betroffen, welche die gem. § 25 Abs. 1 EEG 2021 vorgeschriebene Förderdauer von 20 Jahren überschritten haben. Die sog. ausgeförderten Anlagen werden in § 3 Nr. 3a EEG 2021 definiert als Anlagen, die vor dem 01. 01. 2021 in Betrieb genommen worden sind und bei denen der ursprüngliche Anspruch auf Zahlung nach der für die Anlage maßgeblichen Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes beendet ist; mehrere ausgeförderte Anlagen sind zur Bestimmung der Größe nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu ausgeförderten Anlagen als eine Anlage anzusehen, wenn sie nach der für sie maßgeblichen Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs auf Zahlung als eine Anlage galten.

Außerdem gilt auch für die aus dem Förderzeitraum gefallenen EEG-Anlagen Art. 21

---

<sup>282</sup> Ebenda.

<sup>283</sup> Ebenda.

<sup>284</sup> Ebenda.

Abs. 2 lit. d RL 2018/2001 das Recht, dass diese für ihren erzeugten Überschussstrom eine Einspeisevergütung in Höhe des dort definierten Marktwertes erhalten.<sup>285</sup> Dieses Recht findet sich in § 21 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021 wieder. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 lit. b EEG 2021 besteht für Anlagenbetreiber einer ausgeführten Anlage mit einer installierten Leistung von maximal 100 kW ein Anspruch auf Zahlung einer Einspeisevergütung. Gem. § 25 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2021 besteht dieser Anspruch bis zum 31.12.2027. Für die Höhe des Anspruchs auf die Einspeisevergütung nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 21 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021 gilt § 53 Abs. 1 und 2 EEG 2021. Für den Anspruch auf Einspeisevergütung bei ausgeführten Windkraftanlagen an Land gilt § 21 Abs. 1 Nr. 3 lit. a EEG 2021. Für diese Anlagen besteht der Anspruch auf Einspeisevergütung nach § 25 Abs. 2 Nr. bzw. Nr. 3 EEG 2021 bis zum 31.12.2021 bzw. bei Zuschlagserteilung bis zum 31.12.2022.

Da Rentabilität und der Anreizeffekt von zahlreichen externen Indikatoren abhängen, muss bei der zukünftigen Ausgestaltung der Belastungsregeln zur EEG-Umlage auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Förderung und Belastung mit der EEG-Umlage geachtet werden. Hierbei gilt es darauf zu achten, dass die Förderung und Belastung mit der EEG-Umlage ausgewogen sind, damit die Kriterien erfüllt sind. Kommt es zu Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Rentabilität der Eigenversorgung, hat der Gesetzgeber entsprechende Anpassungen vorzunehmen.<sup>286</sup>

Zudem bestimmt Art. 21 Abs. 3 lit. b EE-RL 2018, dass die Mitgliedsstaaten ab dem Jahr 2026 unter bestimmten Voraussetzungen eine Belastung der EE-Eigenversorgung vorsehen können. Erste Voraussetzung ist, dass der Anteil der EE-Eigenversorgung zuvor den Grenzwert von acht Prozent der gesamten installierten Stromerzeugungskapazität im jeweiligen Mitgliedsstaat überschreitet. Ist dieser Grenzwert nicht überschritten, kann auf Art. 21 Abs. 3b EE-RL 2018 von vorn herein keine Belastung der EE-Eigenversorgung gestützt werden. Betrachtet man die Zahlen der Eigenversorgung aus dem Jahr 2016, so betrug die Gesamtzahl 50,9 Terrawattstunden. Hier enthalten sind lediglich vier Terrawattstunden aus erneuerbaren Energien. Zudem kann eine Belastung nach Art 21 Abs. 3 lit. b EE-RL 2018 nur dann in Betracht kommen, wenn zuvor eine Kosten-Nutzen-Analyse der Bundesnetzagentur einen Bedarf für eine Belastung der EE-Eigenversorgung ergibt.<sup>287</sup>

Von einem solchen Bedarf ist dann auszugehen, wenn die Analyse zeigt, dass die Freistellung der EE-Eigenversorgung entweder zu einer unverhältnismäßigen Belastung für die Stromversorgung im jeweiligen Mitgliedsstaat führt oder überzogene Anrei-

---

<sup>285</sup> Boos, ZNER 2018, S. 519-525 (520).

<sup>286</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 17.

<sup>287</sup> Ausführlicher zu dieser Ausnahme: Boos, ZNER 2018, S.519-525 (521).

ze setzt, die über die erforderlichen Anreize für die Kosten der Förderung hinausgehen. Ferner kommt eine Belastung mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren im Sinne des Art. 21 Abs. 3 lit. c EE-RL 2018 bei Vorliegen einer Überförderung der EE-Eigenversorgung in Betracht. In diesem Fall ist es jedoch erforderlich, dass der unerwünschte Effekt nicht durch andere Maßnahmen beseitigt oder vermindert werden kann.<sup>288</sup>

Abschließend darf die Stromproduktion des Eigenversorgers gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. c EE-RL 2018 dann mit Umlagen, Abgaben oder Gebühren belastet werden, wenn die installierte Leistung der Stromerzeugungsanlage über 30 kW beträgt. Insofern ist die Belastung von größeren Anlagen möglich, sofern die Belastung mit Abgaben, Umlagen und Gebühren nicht diskriminierend und nicht unverhältnismäßig ausgestaltet ist. Die reduzierte Erhebung der EEG-Umlage müsste die Kriterien der Nichtdiskriminierung und Unverhältnismäßigkeit erfüllen, da sie sämtlichen Eigenversorgern auferlegt wird.<sup>289</sup>

#### **d) Abgrenzung von eigen- und drittverbrauchten Strommengen**

Entsprechend Art. 21 Abs. 5 EE-RL 2018 soll es zukünftig möglich sein, dass der Betreiber der EE-Eigenversorgungsanlage den Anlagenbetrieb inkl. Messung und Wartung oder das Eigentum an der Anlage auf einen Dritten übertragen kann. Dieser muss nur den Weisungen des Betreibers der EE-Eigenversorgungsanlage unterliegen. Damit wird, wie bereits oben erläutert, auf das Kriterium der Personenidentität bei Eigenversorgung verzichtet.

Insofern stellt sich im Weiteren die Frage, ob dies Auswirkungen im deutschen EEG dahingehend hat, dass in einem Fall der Übertragung auf einen Dritten keine Abgrenzung der eigenverbrauchten von den drittverbrauchten Strommengen durch mess- und eichrechtskonformen Messeinrichtungen mehr notwendig wäre. Die Überprüfung dieser Frage erfolgt anhand der neu geschaffenen Regelung des § 62b EEG 2017 und dem von der BNetzA am 8.10.2020 vorgelegten Hinweis zum Messen und Schätzen.<sup>290</sup>

§ 62b EEG 2017 wurde im Rahmen des Energiesammelgesetzes (EnSaG)<sup>291</sup>, das am 20.12.2018 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde, eingeführt. Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass immer mehr Unternehmen den erzeugten Strom in der Produktion oder Verwaltung verbrauchen. Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen auf dem Betriebsgelände auch noch andere Unternehmen ansässig sind und den vor

---

<sup>288</sup> Ebenda.

<sup>289</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 15.

<sup>290</sup> Hinweis der BNetzA zum Messen und Schätzen vom 8. Oktober 2020, (URL 43).

<sup>291</sup> BGBl. Nr. 47, 20. Dezember 2018. 2549.

Ort erzeugten Strom verbrauchen. In den zuletzt genannten Fällen, in welchen Drittverbrauch stattfindet, ist die EEG-Umlage an den Netzbetreiber in voller Höhe zu entrichten. Zur Vermeidung einer Vermengung von Eigenstrom und Drittverbrauch und um zu verhindern, dass die gesamte Eigenstromerzeugung mit der kompletten EEG-Umlage belastet wird, hat § 61 EEG 2017 bisher vorgesehen, dass die Drittverbräuche mit mess- und eichrechtskonformen Messeinrichtungen im Viertelstunden-Takt zu bestimmen sind und damit von dem Eigenstromverbrauch abgegrenzt werden können. Diese Anforderung führt in der Praxis zu Umsetzungsschwierigkeiten bei den Unternehmen.<sup>292</sup> Insofern werden im Weiteren die Inhalte der neuen Regelung des § 62b EEG 2017 vorgestellt.

Grundsätzlich sind gemäß § 62b Abs. 1 S. 1 EEG 2017 Strommengen, für welche die gesamte oder anteilige EEG-Umlage zu entrichten ist, durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen zu erfassen. Die Strommengen, die einer Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in unterschiedlicher Höhe unterliegen, sind durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen abzugrenzen. Dies dürfte aber regelmäßig durch die Abgrenzung mit mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen sichergestellt sein. Für den typischen Fall der Weiterverteilung des eigenerzeugten Stroms von einem zum anderen Unternehmen reicht es zur Bestimmung der selbstverbrauchten Strommengen aus, wenn eine Messung am Netzanschluss sowie eine Messung am Anschluss beim anderen Unternehmen durchgeführt wird.<sup>293</sup>

Grundsätzlich sind gemäß § 62b Abs. 1 S. 1 EEG 2017 Strommengen, für welche die gesamte oder anteilige EEG-Umlage zu entrichten ist, durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen zu erfassen. Die Strommengen, die einer Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in unterschiedlicher Höhe unterliegen, sind durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen abzugrenzen. Dies dürfte aber regelmäßig durch die Abgrenzung mit mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen sichergestellt sein. Für den typischen Fall der Weiterverteilung des eigenerzeugten Stroms von einem zum anderen Unternehmen reicht es zur Bestimmung der selbstverbrauchten Strommengen aus, wenn eine Messung am Netzanschluss sowie eine Messung am Anschluss beim anderen Unternehmen durchgeführt wird.<sup>294</sup>

Nicht hiervon umfasst ist eine Pflicht zur Messung umlagefreier Strommengen. Ausnahmsweise kann eine solche Pflicht bestehen, damit eine Abgrenzung von den umlagepflichtigen Strommengen erfolgen kann. Insofern entspricht § 62b Abs. 1 EEG 2017 der bisherigen Regelung des § 61h EEG 2017. Ausgehend vom Wortlaut des § 62b Abs. 1 EEG 2017 ist dieser Abs. ausschließlich auf die Erhebung der EEG-Umlage

---

<sup>292</sup> so auch Gabler, in: Baumann/Gabler/Günther, Handkommentar-EEG, § 62b, Rn. 3; Gröne, ZNER 2020, 499-504, (499, 500).

<sup>293</sup> BT-Drs. 19/5523, S. 80 (URL 32).

<sup>294</sup> BT-Drs. 19/5523, S. 80 (URL 32).

und damit vor allem für die damit verbundenen Privilegien bei der Eigenversorgung gem. §§ 61a und 61b EEG 2017 von Bedeutung.<sup>295</sup>

Erfolgt die Erfassung der Strommengen nicht durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen, kann der Netzbetreiber die Höhe der EEG-Umlage auf der Grundlage einer eigenen Abschätzung der bezogenen Strommengen ermitteln. Dies gilt auch dann, wenn der Stromverbraucher seinen Meldepflichten als Eigenversorger<sup>296</sup> nicht nachgekommen ist.<sup>297</sup>

Daher stellt sich im Weiteren die Frage, ob von einer Erfassung und Abgrenzung der Strommengen mit mess- und eichrechtskonformen Messeinrichtungen abgewichen werden darf.

Fälle hierzu normiert § 62b Abs. 3 EEG 2017. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Ausnahme, welche eng auszulegen ist und den allgemeinen Grundsätzen des Mess- und Eichrechts nur in dem konkret abgegrenzten Anwendungsbereich als *lex specialis* vorgeht.<sup>298</sup> Zunächst ist es erforderlich, dass es sich um Strommengen mit unterschiedlicher EEG-Umlagenhöhe handelt. Dies ist z. B. bei der Weiterleitung einer Stromteilmenge an einen Dritten der Fall. Als Beispiel ist hier die Weiterleitung des selbst erzeugten Stroms vom Unternehmen zur Betriebskantine, die durch einen Dritten betrieben wird, zu nennen. In diesem Fall wäre dann nicht dem Unternehmen, sondern dem anderen, d. h. dem Betreiber der Kantine der Stromverbrauch zuzuordnen. Hierfür kommt es jedoch darauf an, ob der Betreiber der Kantine auch der Betreiber der Stromverbrauchseinrichtung ist. Nach dem Leitfaden der BNetzA zur Eigenversorgung ist Betreiber einer Stromverbrauchseinrichtung, wer die tatsächliche Sachherrschaft über die Anlage ausübt, die Fahrweise der Anlage selbst bestimmt und das wirtschaftliche Risiko trägt.<sup>299</sup> Für die gesamte Strommenge muss zudem der innerhalb dieser Strommenge geltende höchste EEG-Umlagesatz angewendet werden.<sup>300</sup>

Zudem ist die Erfassung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen und die Abgrenzung von Strommengen mit unterschiedlichen EEG-Umlagehöhen auch dann verzichtbar, wenn dies

- technisch unmöglich oder
- mit unververtretbarem Aufwand verbunden ist und
- auch eine Abrechnung nach Nr. 1 aufgrund der Menge des privilegierten Stroms, für den in Ermangelung der Abgrenzung der innerhalb dieser Strommenge gel-

---

<sup>295</sup> Ebenda.

<sup>296</sup> § 74 Abs. 2, § 74a Abs. 2 EEG 2017.

<sup>297</sup> BT-Drs. 19/5523, S. 81 (URL 32).

<sup>298</sup> Ebenda.

<sup>299</sup> Ebenda.

<sup>300</sup> BT Drs. 19/5523, S. 82 (URL 32).



tende höchste EEG-Umlagesatz anzuwenden wäre, nicht wirtschaftlich zumutbar ist.<sup>301</sup>

Es stellt sich damit zunächst die Frage, wann die Erfassung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen und die Abgrenzung von Strommengen mit unterschiedlichen EEG-Umlagehöhen technisch unmöglich ist. Können einzelne Messwerte nicht erfasst werden, ist stets die am Markt verfügbare Technik heranzuziehen. Auch wenn die technisch unmögliche Erfassung und Abgrenzung durch eine spätere Nachrüstung entfällt, so fehlt es ab diesem Zeitpunkt an einer Schätzbefugnis, wobei dies nicht sofort der Fall sein muss. Vielmehr ist es möglich, dass die Nachrüstung mit einer neuen Messtechnik wegen der Dauer der Markteinführung oder wegen höheren Markteinführungskosten vorübergehend oder dauerhaft mit unvertretbarem Aufwand verbunden ist. Hingegen ist dann eine technische Unmöglichkeit gegeben, wenn die Abgrenzung der Strommengen so kurzfristig und unvorhersehbar notwendig wird, dass kein rechtzeitiger Einbau von Messgeräten im Vorfeld erfolgen kann, bspw. bei unvorhersehbaren Sicherungs- oder Reparaturmaßnahmen. Dies ist denkbar, wenn im Rahmen der Durchführung von turnusmäßigen Wartungsarbeiten Schäden festgestellt werden, welche sofortige weitreichende Sicherungs- und Reparaturmaßnahmen durch die Wartungsfirma, mit nicht geringfügigen Stromverbräuchen, erforderlich machen, und keinen Aufschub bis zur Installation einer Messeinrichtung zulassen.<sup>302</sup>

Von der technischen Unmöglichkeit ist die Anforderung des unvertretbaren Aufwands zu unterscheiden. Es stellt sich dann immer die Frage nach dem Vorliegen eines unvertretbaren Aufwands, wenn die Abgrenzung der Strommengen durch Messeinrichtungen zwar technisch möglich ist, aber nur mit beträchtlichem finanziellem Aufwand möglich ist. Hierbei muss eine Einzelfallprüfung erfolgen. Bei dieser ist darauf zu achten, dass nicht jeder beträchtlicher finanzieller Aufwand zu einer Unvertretbarkeit führt, wobei auch keine zu hohen Anforderungen an die Unvertretbarkeit gestellt werden dürfen.<sup>303</sup>

Hierzu führt die BNetzA in ihrem Leitfaden aus, dass zur Bestimmung des Messaufwands alle erforderlichen und marktüblichen Kosten für die mess- und eichrechtskonforme Abgrenzung herangezogen werden können. Die Kosten müssen direkt für die Abgrenzung notwendig sein. Hierzu zählen vor allem die Anschaffungskosten für die Messeinrichtungen. Auch die laufenden Kosten wie bspw. für Instandhaltung und Wartung können in Ansatz gebracht werden. Entsprechend dem Sinn und Zweck von § 62b EEG 2017, der darin besteht das Erfüllen der jeweiligen EEG-Umlagepflichten zu gewährleisten sowie eine nicht gerechtfertigte Inanspruchnahme von Vergünstigungen

---

<sup>301</sup> Ebenda.

<sup>302</sup> Hinweis zum Messen und Schätzen v. 08.10.2020, S. 55, 56, Beispiel 20,(URL 43).

<sup>303</sup> Ebenda.

bei der EEG-Umlage für unzureichend abgegrenzte Strommengen zu verhindern<sup>304</sup>, ist ein umso höherer Messaufwand immer dann noch als vertretbar einzustufen, je mehr EEG-Umlagezahlungen dem EEG-Konto maximal entgehen würden.<sup>305</sup>

Im Umkehrschluss sind die Bedingungen für die Erfüllung eines unvertretbaren Aufwands dann noch nicht so hoch anzusetzen, je weniger EEG-Umlagezahlungen dem EEG-Konto maximal entgehen. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass ein unvertretbarer Aufwand vorliegt, wenn die Kosten der Abgrenzung „in keinem Verhältnis zu der mit den derart abgegrenzten Strommengen vereinnahmten EEG-Umlage stehen. [...] Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Installation einer Messeinrichtung um Einmalkosten handelt, während die EEG-Umlageschuld fortlaufend anfällt“.<sup>306</sup>

Bei durchmischten Strommengen ist von einem unvertretbaren Aufwand einer messtechnischen Abgrenzung auszugehen, wenn es sich um durchmischte Stromverbräuche an ein und derselben Verbrauchsstelle (in der Regel einer Steckdose, einem Stromverteiler oder einem abgrenzbaren Stromkreis) handelt, sowie wenn die messtechnische Abgrenzung der Verbräuche der jeweiligen Stromverbraucher technisch unmöglich bzw. mit einem unvertretbaren wirtschaftlichen Aufwand verbunden wäre. Ein solcher Fall ist dann anzunehmen, wenn zu verschiedenen Zeiten sowohl der nicht umlageprivilegierte als auch der privilegierte Unternehmer dieselben (Produktions-)einrichtungen gebrauchen.<sup>307</sup>

Hingegen liegt ein vertretbarer Aufwand vor, wenn der abzugrenzende Drittverbrauch einer abgrenzbaren Verbrauchsstelle wie zum Beispiel einer bestimmten Steckdose zugeordnet werden kann.<sup>308</sup>

Auch liegt ein vertretbarer Aufwand dann vor, wenn Büro- und Verwaltungsgebäude nur zum Teil untervermietet sind. Soweit in diesen Konstellationen eine messtechnische Abgrenzung der Strommengen mit zumutbarem Aufwand möglich ist, hat dies der Verpflichtete zu prüfen und gegenüber dem Netzbetreiber darzulegen, ob die Abgrenzung nicht durch mess- und eichrechtskonformen Messeinrichtungen an einem vorgelagerten Punkt erfolgen kann.<sup>309</sup>

Insoweit kann in Fällen der teilweisen Untervermietung von einer Zumutbarkeit der Abgrenzung ausgegangen werden, wenn Strommengen, welche in einer oder mehreren Etagen bzw. im gesamten Gebäude verbraucht werden, bei der Geltendmachung eines etwaigen EEG-Umlageprivilegs unberücksichtigt bleiben dadurch, dass sie mess-

---

<sup>304</sup> Hinweis zum Messen und Schätzen v. 08.10.2020, S. 13 (URL 43).

<sup>305</sup> Ebenda.

<sup>306</sup> BT-Drs. 19/5523, Seite 82.

<sup>307</sup> Ebenda.

<sup>308</sup> Ebenda.

<sup>309</sup> BT Drs. 19/5523, S. 82, 83.

technisch als Gesamtmenge zusammen mit Drittverbräuchen bestimmt werden und für diese die volle EEG-Umlage entrichtet wird.<sup>310</sup>

Ist eine der eben dargestellten Ausnahmen erfüllt, dann sind die jeweiligen Strommengen durch Schätzung gemäß § 62b Abs. 3 EEG 2017 zu ermitteln. Dies gilt zwingend für die Ausnahme nach Abs. 2 Nr. 2. Die Schätzung hat in sachgerechter und in einer für einen nicht sachverständigen Dritten jederzeit nachvollziehbaren und nachprüfbar Weise zu erfolgen. Hierbei stellt sich die Frage, wann eine Schätzung als sachgerecht zu betrachten ist. Hierfür ist es vor allem erforderlich, dass die herangezogenen Methoden, Berechnungen, Annahmen, Eingangsparameter sowie Sicherheitszuschläge dem tatsächlichen Sachverhalt wie auch den gesetzlichen Anforderungen an eine Schätzung gemäß § 62b Abs. 3 EEG 2017 entsprechen.

Hierbei muss grundsätzlich sichergestellt werden, dass auf die gesamte Strommenge nicht weniger EEG-Umlage gezahlt wird, als im Fall einer Abgrenzung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen. Die Anforderung nach Satz 3 ist insbesondere erfüllt, wenn bei den jeweils voneinander abzugrenzenden Strommengen mit unterschiedlicher EEG-Umlagehöhe zur Bestimmung der Strommenge, für die im Vergleich der höchste EEG-Umlagesatz anzuwenden ist, die maximale Leistungsaufnahme der betreffenden Stromverbrauchseinrichtung mit der Summe der vollen Zeitstunden des jeweiligen Kalenderjahres multipliziert wird.<sup>311</sup>

Als gesetzliche Anforderung nennt die BNetzA im Hinweis zum Messen und Schätzen die systematische Überschätzung. Bei der sog. systematischen Überschätzung werden geeignete Schätzmethoden, Berechnungen, Annahmen, Eingangsparameter und hinreichend hohe Sicherheitszuschläge in Ansatz gebracht, die höher umlagepflichtigen Strommengen systematisch überschätzen. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass trotz der bei einer Schätzung vorhandenen Ungenauigkeiten keine Umlageentlastungen auf nicht oder weniger privilegierte Strommengen erfolgen. Hierbei kann nach Ansicht der BNetzA die gesetzliche Anforderung zur „Sicherstellung“ der systematischen Überschätzung nicht dazu führen, dass sie gegen jeden theoretisch denkbaren Ausnahmefall mit unerwarteten hohen Abweichungen abgesichert werden muss. Auch eine parallele Messung, um die Überschätzung sicherzustellen, ist ebenso wenig erforderlich. Dennoch muss sichergestellt werden, dass niedrigere Schätzungen der EEG-Umlagezahlungen zu Gunsten des Betroffenen und zu Lasten des EEG-Kontos erfolgen.

Neben der gesetzlichen Anforderung ist eine Schätzung als sachgerecht anzusehen, wenn Sicherheitszuschläge berücksichtigt wurden. Dabei gilt, dass bei höheren möglichen Folgen von Schätzungsunsicherheiten und -fehlern auf die abgegrenzten Strom-

---

<sup>310</sup> BT Drs. 19/5523, S. 83.

<sup>311</sup> Ebenda.

mengen sowie bei einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit ihres Eintretens höhere Sicherheitszuschläge zu berücksichtigen sind. Hierbei können aus Gründen der Vereinfachung für die Praxis pauschale, hinreichend hohe Mindestsicherheitszuschläge gebildet werden. Insofern lässt sich die Frage nach der Sachgerechtigkeit einer Schätzung dahingehend beantworten, dass auf den Einzelfall abgestellt werden muss. Hierbei ist aber stets der Sinn und Zweck der Schätzung nach § 62b Abs. 3 S. 1 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 als Grenze zu beachten.

Dieser besteht darin, die EEG-Umlagepflichten ordnungsgemäß auf dem EEG-Konto abzubilden.

Für den Bereich der Eigenversorgung bestimmt § 62b Abs. 5 EEG 2017 zudem das Kriterium der Zeitgleichheit. Dies bedeutet, dass der von der EEG-Umlage befreite Strom zeitgleich erzeugt und verbraucht werden muss (innerhalb eines 15 Minutenintervalls). Dieses Erfordernis wurde mit dem EEG 2014 eingeführt und war dort im § 61h EEG 2014 verankert. Hierdurch erfolgte eine Klarstellung des bereits anerkannten und vom Gesetzgeber gewollten Gleichzeitigkeitsprinzip. Dieses Prinzip wurde eingeführt, weil einige Eigenversorger im Vorfeld nicht nachgewiesen hatten, dass die Erzeugung und Verbrauch des eigenerzeugten Stroms zeitgleich erfolgten und bildet eine Bedingung der Privilegierung der Eigenversorgung bei der Erhebung der EEG-Umlage.<sup>312</sup>

Zudem stellt die Notwendigkeit der Zeitgleichheit eine Folge des wirtschaftlichen Risikos des Anlagenbetreibers dar. Energiewirtschaftlich gesehen ist das Prinzip der Zeitgleichheit der Eigenversorgung inbegriffen, sodass es keiner Erwähnung im Gesetz bedarf.<sup>313</sup>

Um dem Erfordernis der Zeitgleichheit zu entsprechen, genügt es nicht, die erzeugten und verbrauchten Strommengen erst am Monatsende bzw. Jahresende gegenzurechnen. Hierbei bestünde das Risiko, dass überschüssige Mengen im Rahmen der Mengenbetrachtung zum einen mindernd auf die EEG-umlagepflichtige Strommenge wirken könnte. Zum anderen bestünde die Gefahr, dass durch die vorgenommene Einspeisung ins öffentliche Netz zusätzlich noch ein Vermarktungserlös erzielt werden könnte. Dem Erfordernis ist dann entsprochen, wenn dessen Einhaltung durch die erforderliche Testierung des jeweiligen Einzelfalls mittels Gegenüberstellung der Lastgänge und Zeitreihen erfolgt.<sup>314</sup>

Der Eigenversorger ist verpflichtet, das Vorliegen des Erfordernisses der Zeitgleichheit nach- bzw. zu beweisen. Zudem ist eine Messung der Ist-Einspeisung nur erforderlich, wenn nicht schon technisch sichergestellt ist, dass Erzeugung und Verbrauch des

---

<sup>312</sup> BT-Drs. 18/1304, S. 156 (Einzelbegründung zu § 58 Abs. 8 der Entwurfsfassung); Cosack, in: Frenz/Müggenborg, EEG 2017, § 61h, Rn. 9.

<sup>313</sup> Ahnsehl, in: BerlKommEEG, § 61h, Rn. 11; Klemm, ree 2013, 1, (10).

<sup>314</sup> Ahnsehl, in: BerlKommEEG, § 61h, Rn. 12; Ahnsehl, in: BerlKommEEG, § 61 EEG 2014, Rn. 78.

Stroms zeitgleich erfolgen.<sup>315</sup>

Abschließend eröffnet § 104 Abs. 10 EEG 2021 umlageprivilegierten Unternehmen die Möglichkeit auch für Strommengen, die nach dem 31.12.2017 und vor dem 01.01.2022 verbraucht wurden, eine Schätzung vorzunehmen. Abweichend hierfür darf für Strommengen, die im Rahmen der Endabrechnung für das Kalenderjahr 2019 abgegrenzt werden, nur dann eine Schätzung erfolgen, wenn die Unternehmen eine Erklärung vorlegen, mit der sie darlegen, wie sie den Anforderungen des § 62b EEG 2017 ab dem Jahr 2020 gerecht werden wollen. Entsprechend Satz 2 hatten die Unternehmen bis zum 01.01.2020 Zeit, durch die Installation von Zählern die Anforderungen des § 62b EEG 2017 einzuhalten. Der Netzbetreiber, der zur Erhebung der EEG-Umlage berechtigt ist, kann verlangen, dass die nach § 75 Satz 2 EEG 2021 erforderliche Darlegung bei Vorlage durch einen Wirtschaftsprüfer, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einen genossenschaftlichen Prüfungsverband, einen vereidigten Buchprüfer oder eine Buchprüfungsgesellschaft geprüft wird. § 75 Satz 3 und 4 EEG 2021 ist entsprechend anzuwenden.

Ebenso wie die Regelung des § 62b EEG 2017 wurde durch das Energiesammelgesetz § 62a EEG 2017 eingeführt. Dieser bestimmt Bagatellfälle, in denen der Stromverbrauch eines Dritten den Stromverbräuchen des Letztverbrauchers zuzurechnen ist, wenn sie geringfügig sind, üblicherweise und im konkreten Fall nicht gesondert abgerechnet werden sowie in den Räumlichkeiten, auf dem Grundstück oder dem Betriebsgelände des Letztverbrauchers und im Fall einer gewerblichen Nutzung zur Erbringung einer Leistung der anderen Person gegenüber dem Letztverbraucher oder des Letztverbrauchers gegenüber der anderen Person verbraucht werden. In diesen Fällen liegt keine Lieferung mehr vor, sondern Eigenversorgung.

#### **e) Gemeinschaftliche Eigenversorgung**

Neben der Möglichkeit, dass Personen einzeln Eigenversorgung betreiben können, enthält Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018 das Recht von Personen, sich im Rahmen der Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien zu gemeinsam handelnden Eigenversorgern zu vereinigen. Hierfür ist allerdings erforderlich, dass diese im gleichen Gebäude oder Mehrfamilienhaus wohnen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, dass in Mehrfamilienhäuser lebende Bürgerinnen und Bürger genauso von der Eigenversorgung profitieren sollen wie Eigentumshaushalte in Einfamilienhäusern, siehe hierzu Erwägungsgrund 66 EE-RL 2018. Hiervon ausgehend wird im Weiteren den folgenden zwei Fragen nachgegangen. Erstens: wer ist ein kollektiver Eigenversorger nach der EE-RL 2018. Zweitens: welche Anforderungen müssen für das Vorliegen einer kollektiven

---

<sup>315</sup> Ahnsehl, in: BerlKommEEG, § 61h, Rn. 14 ff.

Eigenversorgung noch erfüllt sein.

Als gemeinsam handelnde Eigenversorger werden gem. Art. 2 Nr. 15 EE-RL 2018 eine Gruppe von mindestens zwei Eigenversorgern verstanden, welche in demselben Gebäude gemeinsam den entsprechenden Tätigkeiten, d. h. Erzeugung für die Eigenversorgung, Speichern und Verkaufen des eigenen erzeugten erneuerbaren Stroms, nachgehen.

Im Hinblick auf diese Begriffsbestimmung stellt sich die Frage, wie das Erfordernis von mindestens zwei Eigenversorgern zu verstehen ist. Dieses Erfordernis könnte dahingehend zu verstehen sein, dass es sich bereits von Beginn an um Eigenversorger im Sinne von Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 handeln muss. Diese Annahme hätte zur Folge, dass diese Personen bereits jeweils im Einzelnen separate Anlagen betreiben und sich erst in einem zweiten Schritt zu einer Erzeugergemeinschaft vereinigen können. Diese Interpretation würde jedoch dem Hauptanwendungsfall der gemeinsamen Eigenversorgung zuwiderlaufen, wenn nicht sogar ausschließen. Der besteht gerade darin, dass sich zwei oder mehrere Letztverbraucher, die zum Zwecke der Eigenversorgung eine Anlage in Betrieb nehmen, zusammenschließen dürfen. Insofern ist das Erfordernis des Eigenversorgers als erfüllt anzusehen, wenn bereits einer der Beteiligten die Voraussetzungen vor dem Zusammenschluss erfüllt oder die Voraussetzungen ab dem Zusammenschluss durch die beteiligten Personen zusammen, kumulativ, vollständig erfüllt. Insofern ist die Frage dahingehend zu beantworten, dass es logischer erscheint, den Wortlaut dahingehend auszulegen, dass sich mindestens zwei gemeinsam handelnde Eigenversorger zusammenschließen, bei denen es sich um Endkunden handeln muss. Ebenso muss der Zusammenschluss zum Zwecke der Eigenversorgung erfolgen.<sup>316</sup> Auch spricht die Formulierung „mindestens zwei“ nicht dafür, dass es nicht mehr sein dürfen. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine Untergrenze.<sup>317</sup>

Es stellt sich im Weiteren auch die Frage, ob das Vorliegen einer kollektiven Eigenversorgung eine Vereinbarung wie Lieferverträge oder Peer-to-Peer Geschäftsbeziehung voraussetzt.

Ein Vorhandensein einer solchen Vereinbarung genügt nicht, um eine kollektive Eigenversorgung zu bejahen. Hinzukommen muss, dass die Beteiligten der Gesellschaft an sämtlichen Chancen und Risiken der EE-Eigenversorgung beteiligt werden. Hierbei ist es nicht erforderlich, dass die Beteiligung der Höhe nach gleichmäßig erfolgt. Sofern heißt es in Erwägungsgrund 67 „...Die Mitgliedsstaaten sollten diese Gelegenheit angemessen nutzen, indem sie unter anderem prüfen, ob die Teilnahme auch Haushalten ermöglicht werden sollte, die dazu andernfalls nicht in der Lage wären,

---

<sup>316</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung-Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 26, 27; Boos, ZNER 2019, 280-287 (280).

<sup>317</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (280).

wie unter anderem bedürftige Verbraucher und Mieter. bedeutet dies nicht, dass der Grundsatz, nach welchem sich der EE-Eigenversorger an den Chancen und Risiken der EE-Eigenversorgung zu beteiligen hat, vollständig verloren geht. Vielmehr lässt sich hieraus der Schluss ziehen, dass die Mitglieder sich nicht alle in derselben Höhe an den Chancen und Risiken beteiligen müssen.<sup>318</sup>

Folglich muss im Weiteren der Frage nachgegangen werden, wie Stromverbraucher, welche beliefert werden, prozentual an den Chancen und Risiken der EE-Eigenerzeugung beteiligt werden können. Dafür kommt es auf die Vertragsgestaltung an.<sup>319</sup>

Abschließend liegt kollektive Eigenversorgung dann vor, wenn sich die Eigenversorger in demselben Gebäude oder Mehrfamilienhaus befinden. Mehrfamilienhäuser können hierbei als Unterfall desselben Gebäudes definiert werden, wobei es aus der Regelung nicht ersichtlich ist, warum ein Mehrfamilienhaus nicht als „ein Gebäude“ einzustufen ist. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber die kollektive Eigenversorgung in Gebäuden fördern wollte und die Regelung keine Mindestgröße oder Höchstgrenze für die Gebäudegröße bestimmt, kann davon ausgegangen werden, dass auch für ein größeres Gebäude mit mehreren Hundert Wohneinheiten eine kollektive Eigenversorgung vorliegen kann. Nicht erforderlich für das Vorliegen desselben Gebäudes ist es, dass die EE-Anlage sich auch auf diesem befinden muss. Hierfür spricht die Definition der individuellen Eigenversorgung nach Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018, wonach der Betrieb an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen erfolgen kann. Die Bestimmung des Kriteriums „innerhalb definierter Grenzen“ wird in Anlehnung auf das in § 3 Nr. 19 EEG 2021 festgelegte Kriterium des unmittelbar, räumlichen Zusammenhangs, dahingehend zu verstehen sein, dass regelmäßig das konkrete Grundstück als Grenze gesehen wird.<sup>320</sup>

Somit ist hier zunächst festzuhalten, dass sich die EE-Anlage nicht unbedingt auf dem Dach desselben Gebäudes befinden muss, sondern sich z. B. auch auf einem Schuppen auf demselben Grundstück befinden kann. Dieser Unterscheidung dürfte in der Praxis kaum Bedeutung zukommen, weil PV-Anlagen regelmäßig auf dem Dach des Gebäudes errichtet werden. Entsprechend dem Wortlaut würde eine kollektive Eigenversorgung jedenfalls dann nicht mehr vorliegen, wenn die Anlage über zwei oder mehrere Gebäude hinweggeht. Dies würde dazu führen, dass ein Mehrfamilienhaus mit mehreren hundert Wohneinheiten als kollektive Eigenversorgung gelten würde, hingegen eine gemeinsame Eigenversorgung bei benachbarten Einfamilienhäusern ausscheiden würde. Insofern stellt sich dies nicht als sachgerecht dar und würde eher die Etablierung der kollektiven Eigenversorgung behindern, als diese fördern. Art. 21 EE-RL

---

<sup>318</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (281).

<sup>319</sup> Ebenda.

<sup>320</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (281); Boos, ZNER 2018, S. 519-525 (522/523).

2018 bildet einen Bestandteil einer Richtlinie, welche Deutschland bis zum 30.6.2021 in nationales Recht umzusetzen hatte.<sup>321</sup>

Gem. Art. 288 AEUV sind Richtlinien nur hinsichtlich ihres zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Dadurch könnte Deutschland im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie entsprechend Vorgaben für die kollektive Eigenversorgung aufnehmen, die eine Förderung der Eigenversorgung in benachbarten Gebäuden ermöglichen.<sup>322</sup>

Art. 21 Abs. 4 S. 1 EE-RL 2018 normiert die Pflicht der Mitgliedsstaaten den Bewohnern von Gebäuden einschließlich von Mehrfamilienhäusern dieselben Rechte als kollektive Eigenversorger wie den einzelnen Eigenversorgern gem. Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 einzuräumen.<sup>323</sup> Danach dürfen die gemeinsam handelnden Eigenversorger gemeinschaftlich Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen, speichern und verkaufen sowie den selbst erzeugten Strom untereinander aufteilen.

Bei der Erzeugung wie auch bei Speicherung von gemeinsam erzeugtem Strom zwei Fallkonstellationen vorstellbar. Im ersten Fall erfolgt der Betrieb der Erzeugungsanlage gemeinsam. Auch wird der Speicher gemeinsam benutzt. Hingegen erfolgt im zweiten Fall der Betrieb einer jeweils eigenständigen Anlage und der Speicher wird gemeinsam verwendet. Der erste Fall fällt eindeutig unter Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018. Dagegen ist dies im zweiten Fall nicht eindeutig bestimmbar. Jedoch lässt sich auch für diesen Fall der Schluss ziehen, dass, selbst wenn es separate Erzeugungsanlagen sind und die Speicheranlage gemeinsam genutzt wird, es sich um gemeinsame Eigenversorgung handelt. Dies begründet sich damit, dass in solchen Fallgestaltungen die Entnahme aus dem Speicher bedarfsorientiert stattfinden dürfte und der Verbrauch nicht mehr erzeugungsseitig zugeordnet werden kann. Diese Annahme wird auch durch Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018 dahingehend bestätigt, dass dieser generell auf Abs. 2 verweist.

Zudem finden dieselben Regelungen der einzeln handelnden Eigenversorger für gemeinschaftlich handelnde Eigenversorger Anwendung. Hierdurch wird den in einem Gebäude wohnenden (kollektiven) Eigenversorgern die Möglichkeit eingeräumt, sich auf dieselben Rechte wie ein einzelner Eigenversorger nach Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 zu berufen. Dies soll zu einer Gleichstellung zwischen Bewohnern in Mehrfamilienhäusern und Einfamilienhäusern führen.<sup>324</sup>

Zur Erreichung der Gleichstellung ist es folgerichtig, dass die gemeinschaftliche Eigenversorgung grundsätzlich nicht mit unverhältnismäßigen Verfahren oder jeglichen

---

<sup>321</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (281).

<sup>322</sup> so auch Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (281).

<sup>323</sup> so auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 26; Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (280).

<sup>324</sup> Erwägungsgrund 66 EE-RL 2018.



Abgaben, Umlagen oder Gebühren unterworfen sein darf (Art. 21 Abs. 2 lit. a EE-RL 2018). Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn einer der Ausnahmegründe nach Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 vorliegt.<sup>325</sup> Ebenso gilt auch die Regelung des Art. 21 Abs. 5 EE-RL 2018 für gemeinschaftlich handelnde Eigenversorger mit der Folge, dass auch sie den Betrieb der Anlage oder das Eigentum an der Anlage auf einen Dritten übertragen dürfen. Dies wird natürlich wieder durch Art. 21 Abs. 5 Satz 2 EE-RL 2018 dahingehend begrenzt, dass der Dritte den Weisungen der gemeinschaftlichen Eigenversorger unterworfen ist.

Vor dem Hintergrund der Gleichstellung muss folgend der Frage nachgegangen werden, ob nicht eine Differenzierung zwischen den einzeln handelnden und den gemeinschaftlich handelnden Eigenversorgern zulässig ist.

Nach Art. 21 Abs. 4 S. 3 EE-RL 2018 kommt die Differenzierung in Betracht, wenn diese verhältnismäßig und hinreichend begründet ist. Dies erfordert zunächst das Vorliegen eines sachlichen Grunds für die Unterscheidung. Wann ein solch sachlicher Grund vorliegt, ergibt sich nicht aus dem Erwägungsgrund 66 der EE-RL 2018. Dort findet sich lediglich die Aussage, dass die Mitgliedsstaaten verhältnismäßige und begründete Differenzierungen vorsehen können.

Sofern ein sachlicher Grund für die Unterscheidung vorliegt, muss die Belastung der kollektiven Eigenversorgung im Vergleich zur individuellen Eigenversorgung verhältnismäßig sein. Verhältnismäßig ist diese, wenn die Belastung geeignet ist, das mit der Differenzierung verfolgte Ziel zu erreichen. Zudem muss diese erforderlich sein, d. h. es gibt kein milderes Mittel und diese Belastung muss angemessen sein. Dies bedeutet, dass die mit der Differenzierung in Zusammenhang stehenden Belastungen für die kollektive Eigenversorgung nicht außer Verhältnis zu den mit der Differenzierung verfolgten Zielen stehen.<sup>326</sup>

Regelmäßig wird eine solche Unterscheidung der Belastung von kollektiven und individueller Eigenversorgung als verhältnismäßig anzusehen sein, wenn die in Art. 21 Abs. 3 RL (EU) 2018/20001 vorgesehene Grenze von 30 kW im Fall von kollektiven Eigenversorgern entsprechend erhöht wird, bspw. um jeweils 10 kW.

## 2. Fallkonstellationen

Zur besseren Einschätzung des Anpassungsbedarfs des deutschen EEG werden im Weiteren anhand von Fällen der Eigenversorgung die Möglichkeiten für KMU unter der Regelung des Art. 2 Nr. 14, 15 und Art. 21 EE-RL 2018 näher untersucht.

---

<sup>325</sup> So auch Boos, ZNER 2019, 280-287 (280).

<sup>326</sup> Boos, ZNER 2019, 280-287 (282).

### a) Grundfall

Die Kunststoff GmbH nimmt die steigenden Stromkosten für seinen aus dem Netz bezogenen Strom zum Anlass, über Alternativen nachzudenken. Das Unternehmen hat acht Mitarbeiter und ist in der Kunststoffverarbeitung tätig.

Der Geschäftsführer A überlegt, wie er zukünftig seine Stromkosten reduzieren kann. Dabei kommt A der Gedanke, dass er den Strombedarf seines Unternehmens teilweise durch eigenerzeugten Strom aus einer PV-Anlage decken könnte. Zudem überlegt sich A, neben der PV-Anlage einen Speicher zu installieren, damit der erzeugte Strom in Zeiten, in denen kaum Strom benötigt wird, gespeichert werden kann und danach bei Bedarf zum Verbrauch aus dem Speicher entnommen werden kann. Alternativ hierzu soll der überschüssige Strom in das Netz des Netzbetreibers N eingespeist werden. Zu diesem Zweck beabsichtigt A eine PV-Anlage auf dem Dach der Lagerhalle mit einer installierten Leistung von 100 kWp zu installieren.

Diese Überlegungen teilt A dem Juristen J mit und bittet diesen um eine rechtliche Einschätzung.

Der Jurist J, der gerade von den neuen europäischen Vorgaben für die Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien erfahren hat, prüft erstens, ob A als Eigenversorger im Sinne des europäischen Verständnisses gem. Art 2 Nr. 14 EE-RL 2018 angesehen werden könnte und zweitens den Bedingungen des Art. 21 EE-RL 2018 unterworfen ist.

Erstens ist A ein Endkunde, der an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder sofern der Mitgliedsstaat dies gestattet, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung erneuerbare Elektrizität erzeugt und den eigenerzeugten Strom speichern oder verkaufen darf. A ist Geschäftsführer der Kunststoff GmbH und installiert eine PV-Anlage mit einer installierten Leistung von 100 kWp auf dem Dach der Lagerhalle, welche sich auf dem Betriebsgrundstück der Kunststoff GmbH befindet und versorgt mit dem erzeugten Strom seinen Betrieb. Somit ist A als Eigenversorger i. S. d. Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 zu qualifizieren.

Zweitens ist zu prüfen, ob der selbst erzeugte PV-Strom des A mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren belastet werden darf. Grundsätzlich darf A gem. Art. 21 Abs. 2 Lit. a EE-RL 2018 den Überschussstrom in das Netz der allgemeinen Versorgung einspeisen. Hierbei wird A allerdings unter verhältnismäßigen und diskriminierungsfreien Bedingungen Gebühren, Abgaben Umlagen sowie kostenorientierte Netzentgelte zahlen müssen. Hingegen gilt für den erzeugten und vor Ort verbrauchten Strom, dass dieser grdS. nicht mit einer Gebühr, Abgabe oder Umlage belastet werden darf. Vorliegend könnte allerdings die Ausnahme gemäß Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 greifen. Danach darf eigenerzeugter und vor Ort verbrauchter Strom dann mit Abgaben, Umlagen oder

Gebühren belastet werden, wenn die installierte Leistung der PV-Anlage mehr als 30 kWp beträgt. Die PV Anlage von A hat eine installierte Leistung von 100 kWp. Somit wird der erzeugte Strom von A mit der EEG-Umlage in Höhe von 40% belastet.

### **b) Eigenversorgung eines Unternehmens mit Drittbelieferung vor Ort**

Auf dem Grundstück der Kunststoff GmbH befindet sich neben der Fertigungshalle und der Lagerhalle noch eine Werkstatt zur Herstellung von Holzwaren in einem separaten Gebäude. Diese Werkstatt vermietet A an B.

Im Rahmen seiner Überlegungen zieht A es in Betracht, auch die Werkstatt des B mit dem PV-Strom zu versorgen. Allerdings müsste A hierbei vorab klären, ob in diesem Fall noch von einer Eigenversorgung auszugehen ist.

Mit dieser Überlegung wendet sich A wieder an J und bittet diesen um eine Einschätzung der rechtlichen Situation. Dabei soll J klären, ob es sich vorliegend um Eigenversorgung handelt.

Abweichend von der Variante a ist eine Eigenversorgung des A gem. Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 bei der Versorgung des B zu verneinen. A hat weder das Eigentum noch den Betrieb der Anlage auf B übertragen. Somit handelt es sich um eine Stromlieferung an einen Dritten, den B, und A wird zum Energieversorgungsunternehmen bzw. zum Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Somit müsste A in diesem Fall für den selbst erzeugten und an B gelieferten Strom aus der PV-Anlage die volle EEG-Umlage an den Netzbetreiber zahlen. Hierbei kommt es auch nicht auf die Ausnahme des Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 an, da bereits keine Eigenversorgung i. S. d. Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 vorliegt.

### **c) Eigenversorgung im Rahmen von Mieterstrom**

A ist Eigentümer eines Hauses. Das Haus besteht aus drei Etagen. Die erste und zweite Etage ist jeweils an B und C vermietet. Bisher beziehen A, B und C den gesamten Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung über den Hausanschluss.

Eines Tages fasst A den Entschluss, eine PV-Anlage mit einer installierten Leistung von 30 kWp auf dem Dach zu installieren und sich aus dieser zu versorgen. Dabei möchte er auch, dass B und C in den Genuss des selbst erzeugten PV-Stroms kommen und bietet seinen Mietern an, sie mit dem erzeugten PV-Strom zu versorgen. C nimmt das Angebot von A an. Mit B vereinbart A, dass dieser den Betrieb, einschließlich der Mengenummessung und Wartung der Anlage übernehmen soll. Auch schließen A und B einen Vertrag ab, der zum Inhalt hat, dass B einen Teil der Anlage pachten darf, um sich hieraus zu versorgen.

Liegt in dieser Konstellation ein Fall von Eigenversorgung nach Art. 21 EE-RL 2018 vor?

Entsprechend Art. 21 Abs. 6 lit. c EE-RL 2018 haben die Mitgliedsstaaten Eigenversorgung für Mieter zu ermöglichen. Eine solche Regelung wurde bisher im deutschen EEG noch nicht umgesetzt. So könnte B, der Mieter von A ist, als Eigenversorger hinsichtlich seines gepachteten Teils der Anlage angesehen werden.

Alternativ wäre in diesem Fall denkbar, dass es sich bei A, B und C um gemeinsam handelnde Eigenversorger gemäß Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018 handelt, welche gemeinschaftlich Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen, speichern und verkaufen sowie den selbst erzeugten Strom untereinander aufteilen.

Hierfür ist erforderlich, dass es sich bei A, B und C um Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Elektrizität gem. Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 handelt. A betreibt eine PV-Anlage auf seinem Haus. Aus dieser versorgt er sich selbst und die Mieter B und C. A überträgt dem B den Betrieb, einschließlich der Mengenummessung und Wartung der Anlage. Dem Vertrag nach unterliegt B den Weisungen des A. Somit ist A als Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Elektrizität gem. Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 anzusehen. B pachtet einen Teil der PV-Anlage von A und versorgt sich aus seinem Teil. Somit ist B hinsichtlich seines Anteils als Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Elektrizität gem. Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 einzuordnen. A und B befinden sich auch in demselben Gebäude. Somit handelt es sich vorliegend um eine gemeinschaftliche Eigenversorgung.

Hiervon abweichend ist Mieter C zu betrachten. Dieser wohnt zwar auch in dem Haus von A, hat jedoch keinen Teil der Anlage gepachtet. Für C gilt, dass er schon gar kein Eigenversorger ist, sondern es sich in diesem Fall um einen Dritten handelt und A wird gegenüber C Energieversorger beziehungsweise Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Danach hätte A u. a. die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in voller Höhe.

### **3. Abgrenzung zu aktiven Kunden gem. Art. 15 Strom-RL 2019**

In Abgrenzung zum Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Elektrizität wurde in Art. 15 Strom-RL 2019 der „aktive Kunde“ eingeführt. Aktive Kunden sind gem. Art. 2 Nr. 8 Strom-RL 2019 Endkunden oder eine Gruppe gemeinsam handelnder Endkunden, die die an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder — sofern ein Mitgliedstaat es gestattet — an einem anderen Ort erzeugte Elektrizität verbrauchen oder speichern oder die eigenerzeugte Elektrizität verkaufen oder an Flexibilitäts- oder Energieeffizienzprogrammen teilnehmen, sofern es sich dabei nicht um ihre gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handelt. Gem. Art. 15 Abs. 1 Strom-RL 2019 haben die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass jeder Endkunde aktiver Kunde sein

darf.

Die jeweiligen Rechte der aktiven Kunden regelt Art. 15 Abs. 2 Strom-RL 2019. Danach haben aktive Kunden bspw. das Recht entweder einzeln oder über Aggregatoren am Markt tätig zu sein. Auch haben aktive Kunden das Recht, den eigenerzeugten Strom einzeln oder mittels Strombezugsverträgen zu verkaufen.

Die Ausübung der Rechte haben die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten. Hierbei ist es den Mitgliedsstaaten gem. Art. 15 Abs. 1 Strom-RL 2019 untersagt, Endkunden, welche die Rechte als aktive Kunden wahrnehmen, unverhältnismäßigen oder diskriminierenden, technischen oder administrativen Bedingungen, Verfahren und Entgelte, insb. nicht kostenbasierten Netzentgelten zu unterwerfen. Hiervon darf der Mitgliedsstaat gem. Art. 15 Abs. 3 Strom-RL 2019 dann abweichen, wenn alle im Art. 15 Strom-RL 2019 vorgesehenen Rechte und Pflichten für alle aktiven Kunden gelten und die unterschiedliche Behandlung gemeinsam handelnder aktiver Kunden muss verhältnismäßig und hinreichend begründet werden.

Ein besonderes Augenmerk legt Art. 15 Strom-RL 2019 auf die aktiven Kunden, welche Eigentümer von Speicheranlagen sind. Für diese Fälle bestimmt Art. 15 Abs. 5 Strom-RL 2019, dass die aktiven Kunden für die gespeicherte Elektrizität, die an Ort und Stelle verbleibt, oder, wenn sie für Netzbetreiber Flexibilitätsdienstleistungen erbringen, keiner doppelten Entgeltspflicht und damit auch keiner doppelten Netzentgeltspflicht unterworfen sein dürfen.<sup>327</sup> In folgender Tabelle werden die Eigenversorger erneuerbarer Elektrizität den aktiven Kunden gegenübergestellt.

---

<sup>327</sup> ausführlicher zum Begriff der Eigenversorger aus erneuerbarer Elektrizität Kapitel D IV 2a.

<b>Merkmal</b>	<b>Eigenversorger erneuerbarer Energien</b>	<b>Aktive Kunden</b>
<b>Rechtsgrundlage</b>	Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018; Art. 21	Art. 2 Nr. 8 Stromm-RL 2019; Art. 15
<b>Beteiligte</b>	Endkunde oder gemeinsam handelnde Eigenversorger Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018	Endkunde oder Gruppe von gemeinsam handelndem Endkunden
<b>Tätigkeitsspektrum</b>	Erzeugen, speichern, verkaufen und verbrauchen	Erzeugen, speichern, verkaufen und verbrauchen
<b>Genutzte Energie</b>	Elektrizität aus erneuerbaren Energien	Elektrizität einschließlich aus erneuerbaren Energien
<b>Räumliche Dimension</b>	An Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen  Bei kollektiver Eigenversorgung: im selben Gebäude	An Ort und Stelle (oder an einem anderen Ort)

Abbildung 4: Gegenüberstellung Eigenversorger erneuerbaren Energien und aktive Kunden

#### 4. Zusammenfassung und Umsetzungsbedarf

Die Möglichkeit der Förderung von Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien wurde vom europäischen Energierecht bis zur EE-RL 2018 nicht adressiert. Erst mit Art. 2 Nr. 14, 15 und Art. 21 EE-RL 2018 haben Regelungen für die Förderung zur Eigenversorgung mit Strom aus EE Einzug ins europäische Recht gefunden. Die geschaffenen Regelungen reichen weit über die im deutschen EEG etablierten Bestimmungen des §§ 3 Nr. 19, 27, 61ff. EEG hinaus. Somit könnte für den deutschen Gesetzgeber ein Anpassungsbedarf des deutschen EEG und zwar gem. Art. 36 EE-RL 2018 spätestens bis zum 30.06.2021 bestanden haben.

Zunächst sind beim Begriff der Eigenversorgung Unterschiede festzustellen. Beispielfhaft sei das fehlende Erfordernis der Personenidentität genannt. Aber nicht nur beim Begriff der Eigenversorgung gibt es Unterschiede, sondern auch im Hinblick auf die Belastung des eigenerzeugten Stroms aus EE mit Abgaben, Umlagen und Gebühren. Wie bereits oben ausgeführt, regelt Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 im Gegensatz zum § 61 EEG 2021, ein grundsätzliches Verbot eigenerzeugten Strom, der vor Ort verbraucht wird, mit Abgaben, Gebühren oder Umlagen zu belasten.

Des Weiteren bestand im Hinblick auf den Befreiungstatbestand des § 61a Nr. 4 EEG

konkreter Anpassungsbedarf. In diesem Zusammenhang regelt Art. 21 Abs. 3 lit. c EE-RL 2018, dass nur dann eine Belastung mit Umlagen, Abgaben und Gebühren von eigenerzeugtem Strom in Betracht kommt, wenn die EE-Eigenversorgungsanlage über eine installierte Leistung von mehr als 30 kW verfügt. Insofern wäre, um eine europarechtskonforme Anwendung des EEG auch ab 2021 zu gewährleisten, die Privilegierungsregelung des § 61 a Nr. 4 EEG 2017 von 10 kW auf 30 kW zu erhöhen. Dies ist zwischenzeitlich mit § 61b Abs. 2 EEG 2021 erfolgt.

Zudem lässt sich auch ein Umsetzungsbedarf für die Vermarktung des Überschussstroms identifizieren. Hierfür ist es erforderlich, die Vorgaben zur Vermarktung des Überschussstroms im deutschen Recht zunächst nach der Anlagengröße zu unterscheiden.

Beginnend mit Anlagen, die über maximal 100 kW installierter Leistung verfügen, wird diesen ein Anspruch auf Einspeisevergütung gemäß § 21 Abs. 1, § 40 ff. EEG 2021 gewährt. Nimmt ein Anlagenbetreiber diesen Anspruch wahr, ist es ihm nicht gestattet, seinen Strom selbst zu vermarkten. Vielmehr haben die Anlagenbetreiber den gesamten erzeugten Strom, den sie in ein Netz einspeisen wollen, dem Netzbetreiber zur Verfügung zu stellen (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1 lit. a EEG 2021). Jedoch hätten auch die Anlagenbetreiber die Wahl, ihren Strom im Wege der sonstigen Direktvermarktung selbst zu vermarkten. Hiervon zu unterscheiden sind die Betreiber von Anlagen, deren installierte Leistung zwischen 100 kW und 750 kW liegen. Diesen steht eine gesetzliche Marktprämie gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1, 20 Abs. 1 Nr. 1 und 40 ff. EEG 2021 zu.<sup>328</sup>

Auch vermarkten Betreiber von EE-Anlagen, deren installierte Leistung zwischen 100 kW und 750 kW beträgt, ihren Strom selbst auf dem Strommarkt. Generell bedienen sie sich hierzu der Direktvermarktungsunternehmer<sup>329</sup> Auch die Anlagenbetreiber haben wiederum die Möglichkeit, gemäß § 21a EEG 2021 von der geförderten Marktprämie in die nicht geförderte sonstige Direktvermarktung gemäß § 21b EEG 2021 zu wechseln. Handelt es sich um Betreiber von EE-Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 750 kW, dann wird deren Marktprämie durch Ausschreibungen bestimmt (§ 22 EEG 2021). Für diese Anlagen gilt allerdings die Regelung des § 27a EEG 2021. Hiernach ist es den Anlagenbetreibern, deren Zahlungsanspruch durch Ausschreibungen bestimmt wurde, nicht gestattet, für den gesamten Zeitraum, in dem sie die Zahlungen in Anspruch nehmen, den in der Anlage erzeug-

---

<sup>328</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 26, 27.

<sup>329</sup> Nach § 3 Nr. 17 EEG 2017 ist dies derjenige, wer von dem Anlagenbetreiber mit der Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas beauftragt ist oder Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas kaufmännisch abnimmt, ohne insoweit Letztverbraucher dieses Stroms oder Netzbetreiber zu sein.

ten Strom zur Eigenversorgung zu verwenden. In einem solchen Fall ist es somit nur möglich, den Überschussstrom im Wege der sonstigen Direktvermarktung gem. § 21b EEG 2021 zu veräußern. Insofern erfolgt hierdurch eine Ungleichbehandlung von dem in das Netz eingespeisten Strom aus Eigenversorgungsanlagen und den volleinspeisenden Anlagen.<sup>330</sup>

Es ist fraglich, ob die Regelung des § 27a EEG 2021 mit Art. 21 Abs. 2 lit. a EE-RL 2018 im Einklang steht. Um eine europarechtskonforme Ausgestaltung der Regelungen für Eigenversorgung im EEG zu erreichen, ist dem deutschen Gesetzgeber zu empfehlen, § 27a EEG 2021 den europarechtlichen Vorgaben anzupassen. Wobei es zu beachten gilt, dass aus den künftigen EU-Vorgaben nicht der Schluss gezogen werden darf, dass diesen Anlagen eine Vermarktung ihres Stroms mittels Marktprämie offengehalten werden muss. Die Regelung des Art. 21 Abs. 2 lit. d EE-RL 2018 erfordert lediglich, dass Eigenversorger das Recht haben sollen, ihren Strom ggf. auch im Rahmen von Förderregelungen gegen eine Vergütung in Form einer Marktprämie, die dem Marktwert des eingespeisten Stroms entspricht, in das Netz einzuspeisen.<sup>331</sup>

Ebenso ist es nach Art. 21 Abs. 3 lit. c EE-RL 2018 nicht erforderlich, dass die Mitgliedsstaaten, eine effektive Förderung vorsehen. Dem gegenüber werden die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 21 Abs. 6 lit. e EE-RL 2018 dazu verpflichtet, einen Rechtsrahmen zu schaffen, durch welchen gewährleistet wird, dass EE-Eigenversorger beim Zugang zu bestehenden Förderregelungen nicht diskriminiert werden. Darüber hinaus bestimmt Art. 21 Abs. 6 lit. c und d EE-RL 2018, dass Eigenversorgung auch für Mieter möglich sein soll. Unter Mieterstrom wird der in einer PV-Anlage erzeugte Strom verstanden, mit dem dann die Mieter im Wohngebäude versorgt werden.

Diese Vorgabe wurde bisher wie folgt im deutschen EEG umgesetzt: § 19 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 21 Abs. 3 und § 23c EEG 2021 regeln als Kernstück lediglich einen Anspruch auf Mieterstromzuschlag. Diese Vorschriften beinhalten die Bedingungen, unter denen ein Mieterstromzuschlag gezahlt wird. Im Einzelnen ist es hierfür gem. § 21 Abs. 3 EEG 2017 notwendig, dass auf, an oder in dem Gebäude eine PV-Anlage installiert wird, welche über eine installierte Leistung von max. 100 kW verfügt. Der in der PV-Anlage erzeugte Strom muss an Letztverbraucher geliefert werden, welche den gelieferten Strom innerhalb dieses Gebäudes oder in Wohngebäuden oder Nebenanlagen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit diesem Gebäude verbrauchen. Auch darf der Strom gem. § 21 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017 nicht durch ein öffentliches Netz durchgeleitet werden. Mit Einführung dieses Anspruchs verfolgte der Gesetzgeber eine Förderung der dezentralen Stromerzeugung auch für Fälle, in denen keine Persone-

---

<sup>330</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 23.

<sup>331</sup> Ebenda.



nidentität, wie dies gem. § 3 Nr. 19 EEG 2021 bei der Eigenversorgung verlangt wird, vorliegt. Hierin liegt auch ein wesentliches Merkmal des Mieterstroms. Dieser erfordert eine Personenmehrheit im Verhältnis zwischen Lieferanten und Verbraucher.<sup>332</sup>

Die einzelnen Anforderungen finden sich größtenteils unverändert wieder in § 21 Abs. 3 EEG 2021. Danach ist es möglich, dass auch ein Dritter den Strom an die Letztverbraucher im Gebäude liefert. Hierdurch beabsichtigt der deutsche Gesetzgeber das sog. Lieferkettenmodell zu ermöglichen. Bei diesem wird der erzeugte Strom nicht durch den Anlagenbetreiber selbst geliefert, sondern durch einen Dritten an die Letztverbraucher geliefert. Folglich stellt sich die Frage, wer Dritter sein darf. Mit Sicherheit dürfen dies Energiedienstleister sein, welche die Abwicklung der Belieferung der Letztverbraucher übernehmen.<sup>333</sup>

Zusätzlich wurde durch den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss) am 16.12.2020 das Kriterium des unmittelbar räumlichen Zusammenhangs zur räumlichen Eingrenzung als Voraussetzung der Gewährung eines Mieterstromzuschlags aufgegeben und durch das räumliche Kriterium des Quartiers ersetzt.<sup>334</sup>

Nach § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 EEG 2021 kommt es nunmehr darauf an, dass der Strom innerhalb des Quartiers, in welchem das Gebäude mit der Solaranlage sich befindet, geliefert und verbraucht wird. Dabei wird der Begriff des Quartiers im EEG nicht legal definiert. Nach der Gesetzesbegründung zum § 21 Abs. 3 EEG 2021 ist als Quartier ein zusammenhängender Gebäudekomplex, der den Eindruck eines einheitlichen Ensembles erweckt zu verstehen. Dabei ist es für das Vorliegen eines Quartiers unschädlich, wenn die Gebäude auf unterschiedlichen Grundstücken liegen oder wenn die Grundstücke bspw. durch eine Straße getrennt sind. Es muss der Eindruck des einheitlichen Ensembles gegeben sein.<sup>335</sup>

Zudem wird klargestellt, dass die Änderung des räumlichen Kriteriums nur für den Mieterstrom nach EEG erfolgt. Folglich bleiben andere gesetzliche Bestimmungen zur Eingrenzung des räumlichen Zusammenhangs beim Mieterstrom bestehen. Im Bereich der Abgaben, Umlagen und Entgelte sind die Regelungen des Stromsteuergesetzes zu nennen. Auch bleibt die räumliche Eingrenzung der in § 3 Nr. 24a EnWG definierten Kundenanlage hiervon unberührt.<sup>336</sup>

Dort werden Kundenanlagen wie folgt definiert: Energieanlagen zur Abgabe von Energie

- die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befinden,

---

<sup>332</sup> Schulz, in: BerlKommEnR, Bd. 6, § 21 EEG, Rn. 87; Ehring, ER 03/2018, S. 98-103 (102).

<sup>333</sup> So auch Burbach, ER 2021, S. 63-66 (64, 65).

<sup>334</sup> BT-Drs. 19/25326, S. 13.

<sup>335</sup> Ebenda.

<sup>336</sup> Ebenda.

- mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage verbunden sind,
- für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend sind und
- jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.

Die konkrete Förderhöhe hat der deutsche Gesetzgeber in § 48a EEG 2021 für den an Mieter gelieferten Strom aus einer PV-Anlage vorgesehen.<sup>337</sup> Diese richten sich im Einzelnen nach der installierten Leistung der PV-Dachanlage und sind:

- bei einer installierten Leistung bis 10 kW 3,70 ct./kWh
- bis zu einer installierten Leistung von 40 kW 3,52 ct./kWh und
- bis zu einer installierten Leistung von 500 kW 2,37 ct./kWh.

Durch diese Neuausrichtung der Höhe der Fördersätze erfolgt eine Streichung von § 23b Abs. 1 EEG 2017. Das bedeutet, es werden vom anzulegenden Wert nicht mehr 8,5 ct./kWh abgezogen. Im Übrigen wurden die Anforderungen nach § 23b Abs. 2 EEG 2017 in § 23c EEG 2021 verschoben.

Abschließend wurde in § 24 Abs. 1 S. 4 EEG 2021 ein neuer S. 4 angefügt. Danach soll eine Zusammenfassung der Anlagen zur Ermittlung der Förderhöhe nach § 48a EEG 2021 nicht erfolgen, wenn PV-Anlagen von verschiedenen Anlagenbetreibern und nicht an demselben Anschlusspunkt betrieben werden.

Im Rahmen der Verbändeanhörung wurde das Erfordernis „von verschiedenen Anlagenbetreibern betrieben“ kritisiert. Der BDEW äußerte sich dahingehend, dass es nicht nachvollziehbar ist, warum der Gesetzgeber nur den Fall des Betriebes von mehreren PV-Anlagen durch verschiedene Anlagenbetreiber von dem Zusammenfassungstatbestand ausschließt. In der Gesetzesbegründung findet sich hierzu keine Begründung. Durch diese Anforderung besteht die Gefahr, in der Realität sämtliche Mieterstromprojekte zum Erliegen zu bringen bzw. keine neuen Projekte zu realisieren. Auch wenn Fälle denkbar sind, in denen zwei Mieterstromanlagen hintereinander innerhalb von zwölf Monaten in Betrieb genommen werden, spricht die Praxis eine andere Sprache. Regelmäßig ist es so, dass die Anlagenzusammenfassung in Fällen von zusammengehörenden Siedlungsstrukturen zur Anwendung kommt. Die dort betriebenen PV-Anlagen stehen regelmäßig im Eigentum einer juristischen Person, die selber Betreiber der PV-Anlage ist oder das Betreiben der PV-Anlage auf einen Dritten überträgt. Auch

---

<sup>337</sup> Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 23, Rn. 70; Dabei bleibt der Mieterstromzuschlag an die Degression im Rahmen des „atmenden Deckels“ für Solaranlagen gem. § 49 I EEG 2021 gekoppelt.

nach dem Sinn und Zweck vom § 24 EEG 2021, ein künstliches Anlagensplitting durch den Anlagenbetreiber zu verhindern, ist es nicht nachvollziehbar, warum nur dann keine Zusammenfassung von mehreren PV-Anlagen erfolgen soll, wenn diese von verschiedenen Anlagenbetreibern betrieben werden. Dies ist damit zu begründen, dass ein künstliches Anlagensplitting aus wirtschaftlicher Sicht für den Projektierer nicht sinnvoll ist. Der Projektierer ist bemüht, die Kosten für zusätzliche Messtechnik in Höhe von ungefähr 7.000 € für den jeweiligen Anschlusspunkt einzusparen.<sup>338</sup>

Folgerichtig wurde die Anforderung „von unterschiedlichen Anlagenbetreibern betrieben“ gestrichen. Somit ist festzustellen, dass auch dann keine Zusammenfassung von mehreren PV-Anlagen erfolgen soll, wenn diese, von einem Anlagenbetreiber betrieben werden. Anhand dieser Anforderungen wird deutlich, dass die derzeitige Regelung des deutschen EEG entgegen der europäischen Regelung des Art. 21 Abs. 6 lit. c und d EE-RL 2018 weiterhin keine Eigenversorgung der Mieter ermöglicht.

Somit muss zukünftig näher untersucht werden, inwieweit die Regelung des § 19 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 21 Abs. 3 und § 48a EEG 2021 dahingehend angepasst werden muss, damit der Fall der Eigenversorgung von Mietern hiervon erfasst wird. Denkbar wäre eine Streichung der Anforderung, dass der in der PV-Anlage erzeugte Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet werden darf. Dies würde zu einem Gleichlauf mit dem europäischen Begriff des Eigenversorgers im Bereich erneuerbarer Elektrizität gem. Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 führen.

Auch im Hinblick auf die kollektive Eigenversorgung ergibt sich ein Anpassungsbedarf im EEG. Erstens wird der Begriff der gemeinsamen Eigenversorgung mit der Definition des § 3 Nr. 19 EEG 2021 nicht adressiert. Danach liegt gemeinsame Eigenversorgung nur vor, wenn diese in einer natürlichen oder juristischen Person organisiert sind. Hierbei ist es unklar, ob ein formloser Zusammenschluss im Wege einer GbR danach als juristische Person i. S. d. § 3 Nr. 19 EEG 2021 angesehen werden kann.<sup>339</sup>

In der Regelung wird der Singular verwendet, sodass die gemeinsam handelnden Eigenversorger erst eine Kapitalgesellschaft,<sup>340</sup> in Form einer GmbH oder AG gründen müssten. Dies spricht grundsätzlich für keine kollektive Eigenversorgung in demselben Gebäude oder Mehrfamilienhaus. Auch scheint dies nicht vereinbar mit Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018, wenn gemeinsam handelnde EE-Eigenversorger innerhalb eines Gebäudes zunächst eine Kapitalgesellschaft gründen müssten, um die daraus resultierenden Rechte in Anspruch nehmen zu dürfen. Somit hätte zur Sicherstellung einer Verein-

---

<sup>338</sup> BT-Drs. 19/24234, S. 28; Stellungnahme des BDEW zum Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des EEG vom 23.09.2020 (EEG 2021) vom 01.10.2020, S. 42.

<sup>339</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 28.

<sup>340</sup> Boos, ZNER 2019, S.280-287 (286).

barkeit mit Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018 eine entsprechende Ergänzung des § 3 Nr. 19 EEG 2021 zu erfolgen, denn Art. 2 EE-RL 2018 unterscheidet zwischen individuellen Eigenversorgern (Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018) und gemeinsam handelnden Eigenversorgern (Art. 2 Nr. 15 EE-RL 2018). Nach der derzeitigen Definition der Eigenversorgung im EEG kommt es bei kollektiver Eigenversorgung auf den Verbrauch der Gemeinschaft der kollektiven Eigenversorger insgesamt als juristische Person an. Jedoch muss in den Fällen der kollektiven Eigenversorgung der jeweilige Eigenverbrauch des einzelnen Mitglieds auch begünstigt sein. Hierbei ist außer Betracht zu lassen, ob der eigene Verbrauch des jeweiligen Mitgliedes der kollektiven Eigenversorgung genau seinem Geschäftsanteil an der Gemeinschaft der kollektiven Eigenversorger entspricht, denn diese Anforderung wird in der Praxis kaum realisierbar sein. Dies begründet sich damit, dass weder der zukünftige Verbrauch so konkret vorhersehbar ist, noch die Gesellschaftsanteile sich so flexibel an den jeweiligen Stromverbrauchsanteil anpassen lassen.<sup>341</sup>

Zur Vermeidung der eben aufgeworfenen Fragen ist dem deutschen Gesetzgeber zu empfehlen, neben der Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021 eine Definition für gemeinsam handelnde Eigenversorger in § 3 EEG 2021 aufzunehmen. Ferner sollte der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben zur individuellen Eigenversorgung umsetzen, denn die Vorgaben der kollektiven Eigenversorgung verweisen auf diese Vorgaben. Auch müsste bei der Umsetzung entschieden werden, ob die kollektive Eigenversorgung auf ein Gebäude beschränkt bleibt oder ob auch eine Begünstigung von weiteren in unmittelbarer Nähe befindlichen Gebäuden beabsichtigt ist. Vor dem Hintergrund, dass es nicht sachgerecht erscheint, wenn ein großes Gebäude mit über 100 Wohnheimen begünstigt wird, jedoch benachbarte Ein- oder Mehrfamilienhäuser von der Privilegierung ausgenommen werden, ist eine Privilegierung von weiteren in unmittelbarer Nähe befindlichen Gebäuden naheliegend.<sup>342</sup>

Zudem besteht ein Anpassungsbedarf bei § 62b EEG 2021. Denn aufgrund des fehlenden Erfordernisses der Personenidentität könnte zukünftig auch der durch einen Dritten verbrauchte Strom dem Eigenversorger zugerechnet werden, sodass eine Erfassung und Abgrenzung der Strommengen durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen nicht mehr notwendig sein dürfte.

Ferner bedarf es zukünftig einer genaueren Analyse, ob der Ausschluss der Eigenversorgung bei Anlagen, welche an der Ausschreibung teilnehmen, weiterhin gerechtfertigt ist oder ob eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung vorliegt. Abschließend ist noch zu klären, ob und inwieweit konkrete Hindernisse und ein Optimierungsbedarf für die Vermarktung von Überschussstrom vor allem aus kleinen Eigenversorgungsan-

---

<sup>341</sup> Ebenda.

<sup>342</sup> Ebenda.

lagen vorliegen. Dabei ist auch die Situation zu betrachten, dass künftig mehrere kleine PV-Anlagen nach Ablauf der Förderperiode am Markt teilnehmen könnten. Dies birgt allerdings die Herausforderung in sich, dass die Anlagenbetreiber, die bis jetzt aufgrund ihres Anspruchs auf Einspeisevergütung sich nicht selbst um die Vermarktung des Stroms kümmern müssen, dies dann zu tun haben.<sup>343</sup>

Es stellt sich die Frage, was für Anlagen gelten soll, welche zwischen dem 24.12.2018 und dem 30.6.2021 zur Eigenversorgung in Betrieb genommen wurden. Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage könnte der Vorrang des Europarechts herangezogen werden. Der Grundsatz des Vorrangs des Europarechts kommt immer dann zur Anwendung, wenn innerstaatliche Regelungen genauso wie europarechtliche Vorgaben denselben Sachverhalt regeln, aber zu jeweils unterschiedlichen Rechtsfolgen führen.<sup>344</sup> Als Beispiel dient hierfür Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 zum Begriff des Eigenversorgers im Bereich erneuerbarer Elektrizität. Diese Regelung steht wie oben aufgezeigt im Widerspruch zu § 3 Nr. 19 EEG 2021.<sup>345</sup> Somit ist an dieser Stelle eine Kollision von Europarecht und nationalem Recht, für Anlagen, deren installierte Leistung zwischen 10 und 30 kW beträgt, anzunehmen. Somit geht das EU-Recht dem nationalen Recht vor.<sup>346</sup>

Es stellt sich hierbei die Frage, ob es sich um einen Anwendungsvorrang oder einen Geltungsvorrang handelt. Wie bereits oben unter C.I geprüft, stellt der Vorrang des Europarechts einen Anwendungsvorrang dar.

Ausgehend hiervon ist die aufgeworfene Frage wohl dahingehend zu beantworten, dass EE-Eigenversorgungsanlagen, die im Zeitraum 2019 - 2021 in Betrieb genommen werden und zwischen 10 und 30 kW installierter Leistung verfügen, der europarechtlichen Regelung des Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 unterliegen. Diese dürfen dann nicht mit der EEG-Umlage belastet werden.

Dies wird nicht für solche Anlagen gelten, deren installierte Leistung zwischen 10 kW und 30 kW liegt und die einen Zahlungsanspruch nach dem EEG haben. Für diesen Fall kommt es darauf an, ob die EE-Eigenversorgungsanlagen effektiv nach dem EEG gefördert werden. Anlagenbetreiber entrichten für den erzeugten Strom gem. § 61b EEG eine EEG-Umlage in Höhe von 40%. Diese Reduzierung wird jedoch im Rahmen der EE-RL 2018 nicht als Förderung angesehen.<sup>347</sup>

---

<sup>343</sup> Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung - Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 v. 14.12.2018, S. 24.

<sup>344</sup> Huthmacher, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, Dissertation, Köln 1985, S. 122 ff.

<sup>345</sup> Siehe hierzu Tabelle 1 auf S. 78.

<sup>346</sup> Siehe Albrecht/Küchenhoff, Staatsrecht, Rndnr. 19a ff.

<sup>347</sup> Ausführlicher hierzu Boos, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, Gutachten für Bündnis Bürgerenergie e.V., 22.11.2018, S. 7 f., abrufbar unter: <https://www.buendnis->

## VI. Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften

### 1. Allgemeines

Erstmalig normiert die EE-RL 2018 Vorgaben für EE-Gemeinschaften. Grund hierfür ist ausweislich Erwägungsgrund 70 der EE-RL 2018, dass mit Maßnahmen, welche es Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften ermöglichen, zu gleichen Bedingungen mit anderen Produzenten konkurrieren zu können, bezweckt wird, dass sich Bürgerinnen und Bürger vor Ort vermehrt an Projekten im Bereich erneuerbare Energie beteiligen.

Die einschlägigen Normen finden sich in Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 und Art. 22 EE-RL 2018. Somit ist im Weiteren der Frage nachzugehen, ob die Normen dem oben genannten Ziel gerecht werden. Zur Beantwortung dieser Frage wird im Folgenden zu prüfen sein, wann eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft vorliegt und welche rechtlichen Anforderungen im Übrigen erfüllt sein müssen.

### 2. Begriff der Erneuerbaren-Energien-Gemeinschaften

Entsprechend Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 wird eine Erneuerbare Energien Gemeinschaft dann als solche angesehen, wenn es sich um eine Rechtsperson handelt, die:

- im Einklang mit den geltenden nationalen Rechtsvorschriften, auf offener und freiwilliger Beteiligung basiert, unabhängig ist und unter der wirksamen Kontrolle von Anteilseignern oder Mitgliedern steht, die in der Nähe der Projekte im Bereich erneuerbare Energie, deren Eigentümer und Betreiber diese Rechtsperson ist, angesiedelt sind,
- deren Anteilseigner oder Mitglieder natürliche Personen, lokale Behörden einschließlich Gemeinden, oder KMU sind,
- deren Ziel vorrangig nicht im finanziellen Gewinn, sondern darin besteht, ihren Mitgliedern oder Anteilseignern oder den Gebieten vor Ort, in denen sie tätig ist, ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile zu bringen.

#### a) Die einzelnen Voraussetzungen

Zunächst muss es sich um eine Rechtsperson handeln. Ausweislich des Erwägungsgrundes 71 ist dieser Begriff sehr weit zu verstehen. Auch Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 macht an dieser Stelle keine Einschränkungen; dort heißt es durchgehend: „Anteilseigner oder Mitglieder“. Somit kommen nach deutschem Recht zunächst alle Gesellschaftsformen des Privatrechts in Betracht – insbesondere also Aktiengesellschaft,

---

[buengerenergie.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/Studien/2018-11-22\\_BHW-Stellungnahme\\_BBEn\\_Europaeische\\_Foerderung\\_Eigenversorgung\\_aus\\_EEG-Anlagen\\_durchsuchbar.pdf](http://buengerenergie.de/fileadmin/user_upload/downloads/Studien/2018-11-22_BHW-Stellungnahme_BBEn_Europaeische_Foerderung_Eigenversorgung_aus_EEG-Anlagen_durchsuchbar.pdf).

GmbH & Co. KG und auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GbR“) oder Vereine in Betracht.<sup>348</sup>

Zudem müssen die Tätigkeiten der Rechtsperson im Einklang mit dem nationalen Recht stehen und die Gesellschaft auf offener, freiwilliger und unabhängiger Grundlage stehen. Dies ist dadurch sichergestellt, dass Erneuerbare Energie Gemeinschaften losgelöst von den jeweiligen Mitgliedern sowie anderen an der Gemeinschaft Beteiligten oder mittels finanzieller Beteiligung wie z. B. durch Investitionen souverän bleiben dürfen. Darüber hinaus ist es erforderlich, dass die Rechtsperson unter der wirksamen Kontrolle von Anteilseignern oder Mitgliedern steht. Örtlich gesehen müssen sich die Anteilseigner oder Mitglieder in der Nähe der Projekte im Bereich erneuerbare Energie, deren Eigentümer und Betreiber diese Rechtsperson ist, ansiedeln.

Demnach erfordert Art. 2 Nr.16 lit. a EE-RL 2018 zunächst eine offene Beteiligung. Von einer offenen Beteiligung ist auszugehen, wenn keine Begrenzung der Teilnehmer auf einen bestimmten Personenkreis bzw. kein diskriminierender Ausschluss von einzelnen Personen vorgesehen ist. Unschädlich für eine offene Beteiligung soll es sein, wenn eine Beschränkung zur Sicherstellung der Qualifizierung der Beteiligten als EE-Gemeinschaft dient. Als eine solche zulässige Beschränkung könnte eine räumliche Begrenzung z. B. auf das Gemeindegebiet, in Betracht kommen. Dies begründet sich daraus, dass sich die Anteilseigner oder Mitglieder in der Nähe der Projekte ansiedeln sollten. Gleiches gilt in Hinblick auf den beteiligungsfähigen Personenkreis nach Art. 2 Nr. 16 lit. b EE-RL 2018. Auch ist das Kriterium der Offenheit nicht dadurch beeinträchtigt, dass Personen ausgeschlossen werden, die sich durch Veröffentlichungen, öffentliche Äußerungen entgegen den von der EE-Gemeinschaft verfolgten „ökologischen, wirtschaftlichen oder sozialgemeinschaftlichen Vorteilen“ geäußert haben.<sup>349</sup>

Zweitens ist es gem. Art. 2 Nr. 16 lit. a EE-RL 2018 erforderlich, dass die Mitwirkung auf freiwilliger Basis beruht. Hiervon ist solange auszugehen, wie kein öffentlich-rechtlicher Anschluss- und Benutzungszwang an eine EE-Anlage für konkrete Bewohner in einem bestimmten Gebiet oder Gebäude vorliegt. Etwas schwieriger gestaltet sich der Fall, wenn eine Person eine Wohnung oder eine Eigentumswohnung mietet oder kauft und hiermit die Beteiligung an der EE-Gemeinschaft verpflichtend ist. Hier muss zwischen potenziellen Mietern oder Käufern und Bestandsmietern unterschieden werden. Bei neuen Mietern steht es diesen frei, ob sie die Wohnung kaufen oder nicht. Insofern könnte dies noch als freiwillig anzusehen sein. Hingegen dürfte es bei Bestandsmietern, wenn diesen eine Kündigung angedroht würde, falls sie sich nicht an der EE-Gemeinschaft beteiligen wollen, an einer Freiwilligkeit fehlen. Hieran ändert

---

<sup>348</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (283); hierzu auch die Ausführungen zu den grundsätzlich vergleichbaren „Bürgerenergiegemeinschaften“ in Erwägungsgrund 44 der Entschließung des Europäischen Parlaments für „Gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt“ vom 26. 03. 2019.

<sup>349</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (283).

auch die Möglichkeit des Bestandsmieters nichts, einen Mietvertrag in einem anderen Gebäude abzuschließen.<sup>350</sup>

Ferner erfordert Art. 2 Nr. 16 lit. a EE-RL 2018, dass die EE-Gemeinschaft unabhängig ist. Dies ist der Fall, wenn wesentliche staatliche wie privatrechtliche Kontrollen ausgeschlossen sind, mit Ausnahme von KMU, weil die Vorgabe mit der „wirksamen Kontrolle“ durch die Anteilseigner bzw. Mitglieder zusammenhängt. Insofern dürfte, soweit eine wirksame Kontrolle durch die Anteilseigner oder Mitglieder vorliegt, von einer Unabhängigkeit der EE-Gemeinschaft auszugehen sein. Dies führt zu der Frage, wann eine wirksame Kontrolle vorliegt. Dies dürfte der Fall sein, wenn die jeweiligen Mitglieder die Mehrheit der Stimmrechte bei den bedeutsamen Fragen in der EE-Gemeinschaft ausüben können. Als bedeutsame Frage ist insb. der Wirtschaftsplan, die Auswahl des Führungspersonals der EE-Gemeinschaft sowie die Mitbestimmung über maßgebliche Projekte und Investitionsentscheidungen.<sup>351</sup> Diese Bedingung dient dazu, Konstellationen zu vermeiden, die den Eindruck erwecken könnten, die EE-Gemeinschaft würde reinen kommerziellen Zwecken dienen.<sup>352</sup>

Abschließend normiert Art. 2 Nr. 16 lit. a EE-RL 2018 das Erfordernis, dass die Anteilseigner oder Mitglieder, welche die wirksame Kontrolle über die EE-Gemeinschaft ausüben „in der Nähe ihrer Projekte“ angesiedelt sein müssen. Es stellt sich zunächst die Frage, ob auch Gemeinschaften, welche neben der Durchführung von Projekten im Bereich der erneuerbaren Energien noch andere Zwecke verfolgen, unter die Regelung des Art. 2 Nr. 16 lit. a EE-RL 2018 fallen. Die Richtlinie sagt eindeutig, dass es sich um Projekte im Bereich erneuerbarer Energien handeln muss. Grundsätzlich dürfte dies bei Gemeinschaften, welche ausschließlich Projekte im Bereich erneuerbarer Energien durchführen, zutreffen. Aber auch bei Gemeinschaften, welche neben der Durchführung von Projekten im Bereich erneuerbarer Energien noch andere Zwecke verfolgen, dürfte dies unproblematisch sein, zumal Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 keine ausschließliche Beschäftigung mit erneuerbaren Energien erfordert. Auch stellt sich die Frage, wie die Projekte inhaltlich ausgestaltet sein müssen. Inhaltlich dürften solche Projekte auch nicht auf die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien beschränkt sein, es kommen auch Projekte im Bereich der Wärmeversorgung in Betracht.<sup>353</sup>

Als nächstes ist der Frage nachzugehen, wie das Kriterium „in der Nähe ihrer Projekte“ zu verstehen ist. Im Fall von natürlichen Personen dürfte dies der feste Wohnsitz des Anteilseigners oder Mitglieds sein. Bei den lokalen Behörden inklusive Gemeinden oder dürfte dies der jeweilige Sitz der Institution sein. Art. 2 Nr. 16 lit. a EE-RL 2018

---

<sup>350</sup> Ebenda.

<sup>351</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (283).

<sup>352</sup> Siehe dazu die Debatte über die besonderen Ausschreibungsbestimmungen für Bürgerenergiegesellschaften nach § 36g i. V. m. § 3 Nr.15 EEG, u. a. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 05.09.2018, VI-3 Kart 80/17 (V) – RdE 2019, S. 71 f.

<sup>353</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (284).



spricht zudem von einer Ansiedlung „in der Nähe“. Hierin unterscheidet sich dieses Erfordernis von dem Kriterium der sonst unmittelbaren Nähe, wie es in § 24 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 heißt. Seit Einführung der Regelung stellte sich im Zusammenhang mit dem Kriterium der „sonst in unmittelbarer Nähe“ die Frage, wie dieses zu verstehen ist.<sup>354</sup>

Von einer genauen Bestimmung dieses Merkmals hat der Gesetzgeber trotz der Rechtsunsicherheit bisher abgesehen. Jedoch hat dieser als Orientierungshilfe einen Indizienkatalog entwickelt. Die dort enthaltenen Kriterien sollen für ein räumliches Näheverhältnis sprechen. Die dort aufgeführten Indizien weisen jedoch ein technisch-funktionelles Wesen auf, weniger einen Bezug zum räumlichen Verständnis. Insofern ist dies aufgrund des räumlichen Verständnisses des Wortlauts zur weiteren Interpretation kaum zielführend. Wohl aber ist nach dem Willen des Gesetzgebers von einem weiten Begriffsverständnis auszugehen.<sup>355</sup>

Entsprechend der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 kommt als Indiz für die Annahme einer unmittelbar räumlichen Nähe einerseits die Verknüpfung zweier Anlagen mittels einer gemeinsam, für den technischen Betrieb erforderlichen, genutzten Einrichtung in Betracht. Andererseits kommt als Indiz für die Annahme einer unmittelbaren, räumlichen Nähe zweier Anlagen die gemeinsame Verwendung von Infrastruktureinrichtungen wie bspw. Fermenter oder Gärrestbehälter in Frage.<sup>356</sup> Die OLG-Rechtsprechung zur Reichweite des Anlagenbegriffs anerkennt, ausgeführt, dass die gemeinsame Nutzung von Fermentern als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der unmittelbar, räumlichen Nähe nicht maßgeblich ist.<sup>357</sup>

Auch in der Literatur werden diesbezüglich verschiedene Ansichten vertreten. So ist Salje der Ansicht, dass eine unmittelbare, räumliche Nähe zwischen den Anlagen bei weniger als 500 m Entfernung zwischen den Anlagen besteht. Befinden sich die Anlagen hingegen weiter als 500 m auseinander, kann nach dieser Ansicht nicht mehr von einer engen und betrieblichen Verknüpfung gesprochen werden. Dieses Kriterium wird allerdings vom Gesetz nicht getragen. Auch ist es fraglich, ob sich jene abstrakte Ansicht ohne Berücksichtigung des Einzelfalls zur Auslegung des Kriteriums der unmittelbar, räumlichen Nähe eignet. Vor diesem Hintergrund ist es für die Beurteilung des Vorliegens der unmittelbar, räumlichen Nähe zielführender, auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen. Diese hat anhand eines durchschnittlichen, verständigen Bürgers zu

---

<sup>354</sup> Die nachfolgenden Ausführungen bilden Gegenstand des unter folgenden Link veröffentlichten Beitrags <http://wiki.fh-sm.de/EnRAnlageEEG>.

<sup>355</sup> BT-Drs. 18/1304, S. 136, (URL 22); Hennig/von Bredow, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG 2014, § 32, Rn. 16.

<sup>356</sup> BT-Drs. 16/8148, S. 51; vgl. aber Loibl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, S. 43ff.

<sup>357</sup> BT-Drs. Hilfe Wie geht's. 16/8148, S. 51 (URL 38); BGH, Urt. v. 23.10.2013 Az. VIII ZR 262, 12, NVwZ 2014, 313 - 320; Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG 2009, § 19, Rn. 28; OLG Oldenburg Urt. v. 30.10.2013, Az. 5 U 143/23, REE 2014, S. 24.

erfolgen.<sup>358</sup>

Darüber hinaus hat die Clearingstelle EEG zum EEG 2009 eine Empfehlung 2008/49<sup>359</sup> herausgegeben. In dieser hat die Clearingstelle EEG einen Kriterienkatalog erstellt. Durch diesen soll mittels einer widerlegbaren Vermutung die nähere Bestimmung des Kriteriums der unmittelbar, räumlichen Nähe ermöglicht werden.

Letztendlich wird das Kriterium „in der Nähe“ weiter zu verstehen sein. Grundsätzlich ist das Kriterium als erfüllt anzusehen, wenn ein Wohnsitz bzw. Sitz des Mitglieds in derselben Kommune, in der auch die EE-Anlage steht, sich befindet. Dies müsste aber dahingehend unterschieden werden, dass, wenn der Wohnsitz bzw. Sitz über mehrere Kilometer von dem Standort der EE-Anlage entfernt ist, nicht mehr von „in der Nähe“ gesprochen werden kann. Dies könnte bei kleineren ländlichen Kommunen anders sein. In diesen Fällen ist von einer Nähe auch noch bei einem Wohnsitz in der Nachbarkommune auszugehen.

Art. 2 Nr. 16 lit. b EE-RL 2018 bestimmt den zulässigen Personenkreis der Anteilseigner oder Mitglieder an einer EE-Gemeinschaft. Demnach sind dies natürliche Personen, lokale Behörden einschließlich Gemeinden oder KMU. In der Regelung ist kein „insbesondere“ vorgesehen, sodass weitere Personen, welche dort nicht genannt werden, von dem Personenkreis ausgeschlossen sind. Somit sind vor allem juristische Personen des Privatrechts wie Aktiengesellschaften oder GmbH, solange diese keine KMU sind, hiervon nicht umfasst. Neben den natürlichen Personen werden lokale Behörden einschließlich Gemeinden adressiert. Jedoch ist wegen einer fehlenden eigenständigen Begriffsbestimmung der lokalen Behörde in Deutschland nur die Gemeinde relevant. Hierbei darf der Begriff der Gemeinde nicht allzu wörtlich genommen werden, sodass Städte ausgeschlossen werden. Es sind sämtliche Kommunen umfasst. Als letzte Gruppe sind KMU zu nennen. Diese Gruppe könnte für die Frage relevant sein, ob sich Bürgerenergiegenossenschaften an EE-Gemeinschaften beteiligen dürfen. Das Vorliegen eines KMU wird durch die Empfehlung der Kommission vom 06.05.2003 betreffend der Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen<sup>360</sup> näher bestimmt. Danach sind gem. Anhang I Art. 2 Abs. 1 der Empfehlung KMU diejenigen Unternehmen, welche weniger als 250 Mitarbeiter haben und die entweder einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. € erzielen oder deren Jahresbilanzsumme sich auf höchstens 43 Mio.€ beläuft. Unter einem Unternehmen i. S. d. KMU Definition ist gem. Anhang I Art. 1 der Empfehlung jede

---

<sup>358</sup> Salje, EEG, § 32 Rn. 5; Hennig/von Bredow, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG 2014, § 32, Rn. 18; Oschmann, in: Altmann/Oschmann/Theobald, EEG 2009, § 19, Rn. 32; Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG 2009, § 19, Rn. 21 ff.

<sup>359</sup> Empfehlung der Clearingstelle EEG v. 14.04.2009, Az. 2008/49, (URL 18).

<sup>360</sup> Empfehlung der Kommission vom 06.05.2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (Text von Bedeutung für den EWR) (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1422), OJ L 124, 20.05.2003, p. 36–41, (URL 39).

Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, zu verstehen. Dazu gehören insbesondere auch jene Einheiten, die eine handwerkliche Tätigkeit oder andere Tätigkeiten als Einpersonen- oder Familienbetriebe ausüben, sowie Personengesellschaften oder Vereinigungen, die regelmäßig einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Bürgerenergiegenossenschaften dürften als KMU gelten, weil es auf eine bestimmte Rechtsform nicht ankommt und die Schwellenwerte von 250 Mitarbeitern sowie 50 Mio. € Umsatz bzw. 43 Mio. € Bilanzsumme grundsätzlich nicht überschritten werden. Demzufolge können sich auch Bürgerenergiegenossenschaften an EE-Gemeinschaften als Mitglieder beteiligen.

Seit den letzten Jahren wird eine Überarbeitung der Empfehlung diskutiert. Hierbei wird vor allem diskutiert, ob die Definition der KMU neben den quantitativen Kriterien auch qualitative Kriterien enthalten soll. Bisher hat die europäische Kommission einen Überarbeitungsprozess in 2017 begonnen, aber noch keinen Abschlussbericht vorgelegt. Das europäische Parlament hat in 2018 Entschließungsantrag zur KMU-Definition angenommen und verlangt eine klare und angemessene Definition.<sup>361</sup>

Abschließend normiert Art. 2 Nr. 16 lit. c EE-RL 2018 das Erfordernis, dass die Erneuerbare Energie Gemeinschaft jedenfalls keine vorrangige Gewinnerzielungsabsicht hat. Vielmehr hat der Zweck der Erneuerbaren Energie Gemeinschaft darin zu bestehen, ihren Mitgliedern oder Anteilseignern oder den Gebieten vor Ort, in denen sie tätig ist, ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile zu bringen. Problemlos dürfte hierbei die Erzielung von ökologischen Vorteilen sein, wobei diese nicht ausschließlich für die Anteilseigner oder Mitglieder bzw. „den Gebieten vor Ort“ von Vorteil sein sollten. Etwas problematischer könnte es sich aber dann verhalten, wenn wie es in Art. 2 Nr. 16 lit. c EE-RL 2018 heißt, dass einerseits wirtschaftliche Vorteile für die Mitglieder erreicht werden sollten, andererseits jedoch der finanzielle Gewinn nicht im Vordergrund stehen soll. Dies kann dahingehend verstanden werden, dass die jeweiligen Anteilseigner oder Mitglieder zum einen natürlich Zugriff auf EE-Strom zu günstigeren Bedingungen haben und damit einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen und zum anderen die EE-Gemeinschaft als juristische Person für sich genommen keinen größeren Gewinn erwirtschaften darf. Bereits aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich, dass die EE Gemeinschaft einen gewissen Gewinn erzielen darf. Dies darf jedoch nicht ihr vorrangiges Ziel sein.<sup>362</sup>

Als letztes nennt Art. 2 Nr. 16 lit. c EE-RL 2018 die Erreichung von sozial gemeinschaftlichen Vorteilen. Hierbei stellt sich die Frage, welche konkreten sozial gemeinschaftlichen Vorteile die Richtlinie hierbei erfasst. Wohl dürften hiervon die Beteiligung der Anteilseigner oder Mitglieder an ihrer eigenen Stromerzeugung und die Op-

---

<sup>361</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 04.07.2018 zur Definition von KMU (2018/2545(RSP)), (URL 40).

<sup>362</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-287 (284).

tion der dezentralen Zusammenarbeit vor Ort umfasst sein. Diese Ziele sollten sich in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag der EE-Gemeinschaft wiederfinden.<sup>363</sup>

### b) Die Regelung des § 3 Nr. 15 EEG 2021

Ausgehend von den Vorgaben in Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 ist im Weiteren der Frage nachzugehen, ob die Vorgabe des § 3 Nr. 15 EEG 2021 dem Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 entspricht. Zwar findet sich keine wortgleiche Definition im deutschen EEG. Jedoch weist der Begriff Ähnlichkeiten mit § 3 Nr. 15 EEG 2021 auf. Somit wird die aufgeworfene Frage anhand der Voraussetzungen nach § 3 Nr. 15 EEG 2021 geprüft. Danach sind Bürgerenergiegesellschaften: jede Gesellschaft,

- die aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigten Mitgliedern oder stimmberechtigten Anteilseignern besteht,
- bei der mindestens 51 Prozent der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen, die seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis, in der oder dem die geplante Windenergieanlage an Land errichtet werden soll, nach § 21 oder § 22 des Bundesmeldegesetzes mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet sind, und
- bei der kein Mitglied oder Anteilseigner der Gesellschaft mehr als 10 Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft hält.

Eine Bürgerenergiegesellschaft erfordert demnach zunächst eine Gesellschaft. Hierzu werden in der Literatur unterschiedliche Ansichten vertreten. Einerseits wird vertreten, dass wegen fehlender Eingrenzung des Begriffs der Gesellschaft sowohl Personenhandelsgesellschaften (bspw. OHG bzw. KG) wie auch juristische Personen (wie GmbH oder AG) in Betracht kommen.<sup>364</sup> Andererseits wird die Ansicht vertreten, dass ausschließlich Gesellschaften im Sinne des HGB in Betracht kommen. Hierunter fallen privatrechtliche, rechtsgeschäftlich begründete Personenzusammenschlüsse, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen.<sup>365</sup> Die erste Ansicht scheint vorzugswürdiger, da im Wortlaut von § 3 Nr. 15 EEG 2021 sich keine Einschränkung zur Rechtsform der Gesellschaft finden. Somit entspricht dies dem Erfordernis einer Rechtsperson in Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018.

---

<sup>363</sup> Nicht von der Definition des Art. 2 Nr. 16 erfasst sind lokale Bürgerenergiegemeinschaften. Für diese gelten die Bestimmungen des Art. 2 Nr. 11 und Art. 16 RL (EU) 2019/943. Durch diesen Ausschluss hat der Gesetzgeber eine Abgrenzung zwischen Gemeinschaften im Bereich erneuerbarer Energien und jenen im Bereich konventioneller und KWK vorgenommen. Ebenda.

<sup>364</sup> Salje, § 3, Rn. 64; Werner, in: Greb/Boewe, § 3 Nr. 15 Rn. 2; mehr zu den Rechtsformen: Henssler/ Brox, Handelsrecht. Mit Grundzügen des Wertpapierrechts, S. 27, Rn. 50; Klunzinger, Grundzüge des Handelsrechts, 57f.; Bülow/Artz, Handelsrecht, S. 54, Rn. 177; Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann, Handels- und Gesellschaftsrecht. Praxishandbuch, S. 324, Rn. 5.

<sup>365</sup> Baumbach/Hopt/Roth, Handelsgesetzbuch, Vor § 105 Rn. 1; BT-Drs. 18/8860, S. 185 (URL 14).

Ebenso wie der europarechtliche Begriff dient das Erfordernis einer Gesellschaft der Verhinderung von Missbrauch bzw. der Umgehung der Vorgaben für die Bürgerenergie gem. § 36g EEG 2021. Des Weiteren wird gewährleistet, dass ausschließlich lokal ansässige Bürgerenergiegesellschaften die Option haben, mittels vereinfachter Anforderungen an der Ausschreibung teilzunehmen.<sup>366</sup>

Im Hinblick auf die räumliche Anforderung unterscheidet sich die deutsche Regelung des § 3 Nr. 15 EEG 2021 von Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 dahingehend, dass für die natürlichen Personen, die die Mehrheit der Stimmrechte halten, gilt, dass sie sich mit ihrem Wohnsitz in dem Landkreis oder der kreisfreien Stadt befinden müssen, in welchem die Windenergieanlage an Land erbaut werden soll. Für Fälle, in denen eine natürliche Person über mehrere Wohnsitze verfügt, ist der Hauptwohnsitz der Person gem. § 21 BMG<sup>367</sup> bzw. § 22 BMG entscheidend. Hinzu kommt die Voraussetzung, dass die Person wenigstens ein Jahr im Vorfeld der Gebotsabgabe in dem Landkreis oder der kreisfreien Stadt ihren Wohnsitz hatte. Abschließend bestimmt § 3 Nr. 15 lit. c EEG 2021, dass kein Mitglied oder Anteilseigner mehr als zehn Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft halten darf. Durch diese Anforderung soll sichergestellt werden, dass die Stimmrechte auf viele einzelne Schultern aufgeteilt werden und eine Verdichtung der Stimmrechte auf einzelne Personen verhindert wird.<sup>368</sup>

Auch ergeben sich im Hinblick auf den Personenkreis zwischen Art. 2 Nr. 16 lit. b EE-RL 2018 und § 3 Nr. 15 EEG 2021 Unterschiede, indem es in Art. 2 Nr. 16 lit. b EE-RL 2018 heißt, eine Rechtsperson deren Anteilseigner oder Mitglieder natürliche Personen, lokale Behörden einschließlich Gemeinden, oder KMU sein können. In diesem Punkt erfordert § 3 Nr. 15 EEG 2021, dass sich die juristischen Personen aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigte Mitglieder zusammensetzen. Das Wort „mindestens“ deutet darauf hin, dass es auch mehr als zehn natürliche Personen sein dürfen, jedoch nicht weniger. Auch ist es möglich, dass mehrere juristische Personen beteiligt sind, sofern gewährleistet ist, dass mindestens zehn Mitglieder oder Anteilseigner natürliche Personen sind.<sup>369</sup>

Weiter heißt es in Art. 2 Nr. 16 lit. a EE-RL 2018, dass die Rechtsperson unabhängig ist und unter der wirksamen Kontrolle von Anteilseignern oder Mitgliedern steht. Nach § 3 Nr. 15 EEG 2021 ist es notwendig, dass die natürlichen Personen mind. 51% der Stimmrechte innehaben müssen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass juristische Personen

---

<sup>366</sup> Schumacher, in: *BerlKommEnR* § 3 EEG 2017, Rn. 60; Hennig/von Bredow/Valentin, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus*, EEG, § 3, Rn. 88.

<sup>367</sup> Bundesmeldegesetz vom 3. Mai 2013 (BGBl. I S. 1084), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1746) geändert worden ist.

<sup>368</sup> Schumacher, in: *BerlKommEnR* § 3 EEG 2017, Rn. 62; Hennig/von Bredow/Valentin, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus*, EEG, § 3, Rn. 88.

<sup>369</sup> Schumacher, in: *BerlKommEnR* § 3 EEG 2017, Rn. 62; Hennig/von Bredow/Valentin, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus*, EEG § 3, Rn. 88.

keine Anteile an der Gesellschaft halten dürfen.

Auch ergibt sich im Hinblick auf die Voraussetzung „Projekte im Bereich erneuerbarer Energien“ eine Differenz zu § 3 Nr. 15 EEG 2021, denn der Begriff der Bürgerenergiegesellschaft fordert dies nicht unmittelbar und ist lediglich bei den Ausschreibungen im Bereich der Windenergie an Land von Relevanz. Für diesen Bereich sieht § 36g EEG 2021 entsprechende Erleichterungen für die Beteiligung an Ausschreibungen vor, bspw. gilt das „uniform pricing Prinzip“, gem. § 36g Abs. 5 EEG 2021. Hierunter wird gem. § 36g Abs. 5 S. 1 EEG 2021 verstanden, dass der Zuschlagswert für alle bezuschlagten Gebote von Bürgerenergiegesellschaften abweichend von § 3 Nr. 51 EEG 2021, gleich ist. Nach § 3 Nr. 51 EEG 2021 entspricht der Zuschlagswert dem Wert des bezuschlagten Gebots, der Gebotswert des höchsten noch bezuschlagten Gebots desselben Gebotstermins ist. Zur Verdeutlichung dient folgendes Beispiel:

	<b>Zuschlagswert pay as bid</b>	<b>Zuschlagswert bei Uniform pricing</b>
<b>Gebot von A</b>	4,95	6
<b>Gebot von B</b>	5,98	6
<b>Gebot von C</b>	6	6
<b>Gebot von D</b>	3,45	6

Abbildung 5: Beispiel Zuschlagswert nach pay as bid und uniform pricing

Die Zuschlagsgrenze entspricht dem Höchstwert im Rahmen der Ausschreibung für Windenergie an Land gem. § 36b EEG 2021 i.H.v. 6 ct./kWh für 2021.<sup>370</sup>

### c) Gegenüberstellung von EE-Gemeinschaften und Bürgerenergiegesellschaften

Folgende Tabelle fasst die Unterschiede zwischen den EE-Gemeinschaften und den Bürgerenergiegesellschaften zusammen.<sup>371</sup>

<sup>370</sup> Festlegung zum Höchstwert gem. § 85 EEG 2017, (URL 41).

<sup>371</sup> So auch Kahl, Vortrag: Die neuen Regelungen zur Eigenversorgung und zu Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften Ein Überblick, zum 34. Fachgespräch der Clearingstelle EEG KWKG v. 18.11.2019, Folie 25 (URL 69).

	<b>EE-Gemeinschaften</b>	<b>Bürgerenergiegesellschaften</b>
<b>Charakter</b>	Rechtsperson	Gesellschaft
<b>Grundlegende Anforderungen</b>	auf offener und freiwilliger Beteiligung basiert	Keine Vorgaben
<b>Personenkreis</b>	eine Rechtsperson deren Anteilseigner oder Mitglieder natürliche Personen, lokale Behörden einschließlich Gemeinden, oder KMU sind	die aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigten Mitgliedern oder stimmberechtigten Anteilseignern besteht
<b>Räumliche Anforderungen</b>	die in der Nähe der Projekte ..., angesiedelt sind	Natürliche Personen, die seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis, in der oder dem die geplante Windenergieanlage an Land errichtet werden soll, nach § 21 oder § 22 des Bundesmeldegesetzes mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet sind
<b>Verteilung der Stimmrechte</b>	unabhängig ist und unter der wirksamen Kontrolle von Anteilseignern oder Mitgliedern steht	bei der mindestens 51 Prozent der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen bei der kein Mitglied oder Anteilseigner der Gesellschaft mehr als 10 Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft hält
<b>Ziel der Gemeinschaft</b>	Ziel vorrangig nicht im finanziellen Gewinn, sondern darin besteht, ihren Mitgliedern oder Anteilseignern oder den Gebieten vor Ort, in denen sie tätig ist, ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile zu bringen	Keine Vorgaben

Abbildung 6: Unterschiede zwischen EE-Gemeinschaften und den Bürgerenergiegesellschaften

Aus dieser Tabelle folgt, dass die Definitionen der EE-Gemeinschaften in Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 mit dem Begriff in § 3 Nr. 15 EEG 2021 zu den Bürgerenergiegesellschaften größtenteils identisch ist. Lediglich im Hinblick auf den Umfang der möglichen Projekte ergeben sich Unterschiede. EE-Gemeinschaft dürfen ausdrücklich des Art. 2 Nr. 16 lit.a EE-RL 2018 ausschließlich Projekte im Bereich erneuerbare Energie durchführen. Anders ist dies bei Bürgerenergiegesellschaften. Dort normiert Art. 2 Nr. 11 EE-RL 2018, dass sie „in den Bereichen Erzeugung, einschließlich aus erneuerbarer Quelle...“ tätig sein dürfen. Durch das Wörtchen „einschließlich“ wird an dieser Stelle verdeutlicht, dass Bürgerenergiegesellschaften auch im Bereich konventioneller Energien oder KWK tätig sein dürfen. Diese Unterscheidung stellt eine Selbstverständlichkeit dar, sonst hätte der europäische Gesetzgeber die zwei Regelungen nicht eingeführt und hätte den Begriff der EE-Gemeinschaften und den der Bürgerenergie-

gemeinschaften einheitlich definieren können.<sup>372</sup>

### 3. Rechtsrahmen für Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften

Ergänzend zu dem Begriff der EE-Gemeinschaft normiert die EE-RL 2018 erstmalig in Art. 22 EE-RL 2018 Vorgaben für die Förderung von Erneuerbaren Energien Gemeinschaften. Nach Art. 22 Abs. 1 EE-RL 2018 dürfen sich Endkunden an EE-Gemeinschaften beteiligen. Art. 22 Abs. 2 EE-RL 2018 legt die erlaubten Tätigkeiten für EE-Gemeinschaften fest. Nach Art. 22 Abs. 3 EE-RL 2018 haben die Mitgliedsstaaten bestehende Hindernisse für die Etablierung von Erneuerbaren Energie Gemeinschaften zu bewerten. Insoweit stellt sich die Frage, was als bestehendes Hindernis anzusehen ist. In Art. 22 Abs. 3 EE-RL 2018 findet sich keine Frist für die Bewertung. Auch fehlt es an einer Bestimmung von Folgen, wenn das Ergebnis der Bewertung nicht positiv ist.<sup>373</sup> Eine mögliche Konsequenz könnte das Aussprechen von Empfehlungen durch die EU-Kommission gegenüber dem jeweiligen Mitgliedsstaat sein. Auch wäre an dieser Stelle ein gleichgelagerter Mechanismus wie in der Governanceverordnung<sup>374</sup> denkbar. Entsprechend Art. 34 GO-VO spricht die EU-Kommission gegenüber den jeweiligen Mitgliedsstaaten eine Empfehlung aus, um die Verwirklichung der Ziele der Energieunion sicherzustellen. Die Kommission macht diese Empfehlungen umgehend öffentlich zugänglich. Dies kann sowohl im Rahmen der Erstellung der Planentwürfe wie auch nach der Erstellung des endgültigen Plans erfolgen. Dies setzt der voraus, dass ein Fall des Art. 31 oder 32 GO-VO vorliegt.

Im Fall vom Art. 31 GO-VO sollen die Empfehlungen dann greifen, wenn eine Lücke bzw. Zielverfehlung auf europäischer Ebene droht und dies zu umgehen ist, diese wird auch „delivery gap“<sup>375</sup> genannt. Im zweiten Fall greifen die Korrekturmechanismen dann, wenn ein „ambition gap“ vorliegt.<sup>376</sup>

Kommt die Kommission bei der Bewertung der Entwürfe der integrierten nationalen Energie- und Klimapläne der Mitgliedsstaaten (kurz: iNEKP's) gem. Art. 9 GO-VO zu dem Ergebnis, dass ein „ambition gap“ vorliegt, kann sie den Mitgliedsstaaten, deren

---

<sup>372</sup> So auch Boos, ZNER 2019, S. 280-286 (284).

<sup>373</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-286 (285).

<sup>374</sup> Verordnung (EU) 2018/199 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 328 vom 21.12.2018, S. 1-77, CELEX-Number: 32018R1999.

<sup>375</sup> Delivery gap: Lücke zwischen ist und dem zu erreichenden Wert; Art. 32 VO (EU) 2018/1999.

<sup>376</sup> Art. 29 ff. VO (EU) 2018/1999, Rechtliches Gutachten ESYS, Die Governance-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Energieunion vom Dezember 2018, S. 28ff.(URL 9).



Vorgaben, Beiträge und Ziele sie für unzureichend hält, ein höheres Ambitionsniveau gem. Art. 31 Abs. 1 GO-VO empfehlen. Für den Bereich der erneuerbaren Energien kann die Kommission bei Feststellung einer Lücke gem. Art. 31 Abs. 2 GO-VO eine einheitliche, aber unverbindliche Bemessungsgrundlage als Richtgröße bestimmen. Konkret ist hiermit die Formel gem. Art. 5 Abs. 1 GO-VO gemeint, welche das Fehlen von national verbindlichen Zielen zum Teil ausgleicht. Gem. Art. 31 Abs. 2 UAbs. 3 GO-VO berücksichtigt die Kommission mögliche negative Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit und Netzstabilität in kleinen oder isolierten Energiesystemen oder in Mitgliedsstaaten bzw. Systemen, in denen aufgrund der Änderung des Synchrongebiets erhebliche Schwierigkeiten auftreten können. Der Begriff des Synchrongebiets wird in der GO-VO selbst sowie in den Gesetzgebungsmaterialien nicht definiert. Jedoch findet sich der Begriff des Synchrongebiets in der Verordnung (EU) 2016/631 der Kommission vom 14.4.2016 zur Festlegung eines Netzkodex mit Netzanschlussbestimmungen für Stromerzeuger.<sup>377</sup> Dort definiert Art. 2 Nr. 2 VO Synchrongebiet als ein Gebiet von ÜNB, die synchron miteinander verbundene Netze betreiben, darunter die Synchrongebiete Kontinentaleuropa, Großbritannien, Irland-Nordirland und Nordeuropa sowie die Stromversorgungssysteme Litauens, Lettlands und Estlands, die zu einem größeren Synchrongebiet gehören (gemeinsam „Baltische Staaten“). Die ermittelten Werte kann die Kommission sodann den Mitgliedsstaaten unverbindlich empfehlen.

Etwas anders ist es beim Vorliegen eines „ambition gap“ im Rahmen der Bewertung der fertig gestellten iNEKP's gem. Art. 14 GO-VO. In einem solchen Fall schlägt die Kommission Maßnahmen vor, bspw. klima- und energiepolitische Verordnungen und Richtlinien oder tertiäre Rechtsakte zu konkretisieren. Von einem solchen delivery gap ist gem. Art. 32 Abs. 1 GO-VO dann auszugehen, wenn die Kommission bei ihrer Bewertung zu dem Ergebnis kommt, dass ein Mitgliedstaat bei seinen Zielen, Vorgaben und Beiträgen, seinen Referenzwerten für Energie aus erneuerbaren Quellen oder bei der Durchführung der Maßnahmen seines integrierten nationalen Klima- und Energieplans unzureichende Fortschritte erzielt hat.

Daneben ist auch zu beachten, dass das Ergebnis der Bewertung erst in einer nachfolgenden Richtlinie zur Förderung der erneuerbaren Energien umgesetzt wird, gegebenenfalls durch Änderung und Ergänzung des in Art. 22 Absatz 4 EE-RL 2018 festgelegten Regulierungsrahmens.<sup>378</sup>

Weitere allgemeine Anforderungen an den Rechtsrahmen für EE-Gemeinschaften normiert Art. 22 Abs. 4 EE-RL 2018.

---

<sup>377</sup> Verordnung (EU) 2016/631 der Kommission vom 14. April 2016 zur Festlegung eines Netzkodex mit Netzanschlussbestimmungen für Stromerzeuger (Text von Bedeutung für den EWR) C/2016/2001, OJ L 112, 27.4.2016, p. 1–6, CELEX-Number: 32016R0631.

<sup>378</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-286 (285).

Abschließend bestimmt Art. 22 Abs. 7 EE-RL 2018, dass die Mitgliedsstaaten bei der Konzipierung von Förderregelungen die Besonderheiten von Erneuerbare Energie Gemeinschaften berücksichtigen müssen, damit diese sich unter gleichen Bedingungen wie andere Marktteilnehmer um die Förderung bewerben können. Hierbei bleiben die Bestimmungen des europäischen Beihilferechts Art. 107 und Art. 108 AEUV von dieser Regelung unberührt. Dies hat zur Folge, dass zukünftige Regelungen der jeweiligen Mitgliedsstaaten zur Förderung der Beihilfekontrolle der erneuerbaren Energien durch die europäische Kommission gem. Art. 108 Abs. 1 AEUV unterliegen. Auch müssen die Bestimmungen im Vorfeld ihrer Geltung durch die europäische Kommission beihilferechtlich genehmigt werden. Vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH vom 28.03.2019 zum EEG 2012, in welchem dieser feststellte, dass die Förderung der Stromerzeugung nach dem EEG 2012 keine Beihilfe darstellt<sup>379</sup>, ist derzeit davon auszugehen, dass die Umsetzung nicht zu Konflikten mit dem Beihilferecht führt.<sup>380</sup>

Insofern wird im Weiteren folgenden Fragen nachgegangen. Erstens: wer darf sich an einer EE-Gemeinschaft beteiligen. Zweitens: welche Tätigkeiten dürfen EE-Gemeinschaften ausüben und drittens: welche rechtlichen Anforderungen gelten im Übrigen.

#### **a) Beteiligungsfähige Personen Art. 22 Abs. 1 EE-RL 2018**

Entsprechend Art. 22 Abs. 1 EE-RL 2018 dürfen sich Endkunden, insbesondere Haushaltskunden, an Erneuerbare Energien Gemeinschaften beteiligen. Zudem dürfen diese nicht ihre Rechte und Pflichten als Endkunden verlieren. Ebenso ist es nicht gestattet, dass sie ungerechtfertigten oder diskriminierenden Anforderungen bzw. Verfahren unterliegen, soweit diese Anforderungen bzw. Verfahren ihre Beteiligung an einer Erneuerbaren Energie Gemeinschaft nahezu verhindern würden. Abschließend darf die Beteiligung bei Privatunternehmen nicht deren gewerbliche oder hauptberufliche Tätigkeit darstellen. Danach ist zunächst zu klären, wer Endkunde ist. Der Begriff des Endkunden wird in der EE-RL 2018 selbst nicht definiert. Jedoch verweist Art. 2 EE-RL 2018 auf die Bestimmungen der Stromm-RL 2019. Nach deren Art. 2 ist Endkunde ein Kunde, der Elektrizität für den eigenen Verbrauch kauft. Der Begriff des Endkunden findet sich im deutschen Energierecht nicht. Im Zuge der Umsetzung der Stromm-RL 2019 hat der deutsche Gesetzgeber den Begriff des Letztverbrauchers in § 3 Nr. 25 EnWG definiert. Danach ist Letztverbraucher jeder (natürliche oder juristische Personen), der Strom zum Eigenverbrauch kauft und nicht weiter veräußert. In diesem Zusammenhang kann auch vom Endverbraucher bzw. Endkunden gesprochen

---

<sup>379</sup> So EuGH, Urteil vom 28. März 2019, C – 405/16 P, ZNER 2019, S. 104 ff.

<sup>380</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-286 (285).

werden.<sup>381</sup>

Eine entsprechende Definition im EEG wurde erst mit der Novelle von 2014 in § 5 Nr. 24 EEG 2014 (heute § 3 Nr. 33 EEG 2021) aufgenommen. Dort ist Letztverbraucher jede natürliche oder juristische Person, die Strom verbraucht. Ein Vergleich der beiden Definitionen zeigt, dass es im Rahmen des EEG für die Qualifizierung des Letztverbrauchers nicht mehr darauf ankommt, dass dieser den Strom verkauft bekommt, sondern es reicht aus, wenn die Person den selbsterzeugten Strom verbraucht.

Als ein Beispiel nennt Art. 22 Abs. 1 EE-RL 2018 Haushaltskunden. Jedoch deutet das Wort „insbesondere“ in Art. 22 Abs. 1 EE-RL 2018 darauf hin, dass sich neben den Haushaltskunden auch Gewerbekunden an Erneuerbaren Energie Gemeinschaften beteiligen dürfen. Insofern ist die Regelung des Art. 22 Abs. 1 EE-RL 2018 an dieser Stelle nicht abschließend und räumt den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung der Regelung einen gewissen Spielraum ein.

Dies ist zudem mit Erwägungsgrund 71 der EE-RL 2018 begründet worden. Danach soll die Teilnahme an Projekten im Bereich Erneuerbare Energie grundsätzlich auf Grundlage objektiver, transparenter, nichtdiskriminierender Kriterien sämtlichen potenziellen Mitgliedern vor Ort ermöglicht werden. Darüber hinaus sind Maßnahmen, welche einen Ausgleich der Nachteile aufgrund der Besonderheiten der lokalen Erneuerbare Energie-Gemeinschaften hinsichtlich ihrer Größe, Eigentümerstruktur und der Zahl der Projekte mit sich bringen, so zu wählen, dass die EE-Gemeinschaften sämtliche Tätigkeiten im Energiesystem ausführen dürfen und ihre Marktintegration erleichtert wird. Zudem soll es den Erneuerbare Energie Gemeinschaften möglich sein, den in ihren Anlagen erzeugten Strom untereinander zu verteilen.

Hierbei dürfen die EE-Gemeinschaften keinen ungerechtfertigten oder diskriminierenden Anforderungen bzw. Verfahren unterliegen, soweit durch diese Anforderungen bzw. Verfahren ihre Beteiligung an einer EE-Gemeinschaften nahezu verhindert würde. Diese Anforderung könnte dann als erfüllt anzusehen sein, wenn im Rahmen der Genehmigungsverfahren die Besonderheiten der EE-Gemeinschaften Berücksichtigung finden. Beteiligt sich ein Privatunternehmen an einer EE-Gemeinschaft, darf dies nicht dessen gewerbliche oder hauptberufliche Tätigkeit sein. Mit diesem Erfordernis sollte verhindert werden, dass der Grundgedanke einer EE-Gemeinschaft, die Bürger an der Energiewende zu beteiligen und hierdurch die Akzeptanz für diese zu erhöhen, unterlaufen wird.

---

<sup>381</sup> Hierzu u.a. Boesche, in: BerlKommEnR, EnWG, § 3, Rn. 132.

## b) Zulässige Tätigkeiten von EE-Gemeinschaften

Entsprechend Art. 22 Abs. 2 lit. a EE-RL 2018 haben die Mitgliedsstaaten es den EE-Gemeinschaften zu ermöglichen, erneuerbare Energie zu produzieren, zu verbrauchen, zu speichern und zu verkaufen, und zwar auch im Rahmen von Verträgen über den Bezug von erneuerbarem Strom. Zudem sollen die Beteiligten der EE-Gemeinschaften gem. Art. 22 Abs. 2 lit. b EE-RL 2018 den in der EE-Gemeinschaften produzierten erneuerbaren Strom gemeinsam nutzen dürfen. Dies darf sich nicht auf die Rechte und Pflichten der Mitglieder der Erneuerbare Energie Gemeinschaft als Kunden auswirken. Ebenso gelten in diesem Fall die restlichen Anforderungen nach Art. 22 EE-RL 2018. Auch sollen die EE-Gemeinschaften gem. Art. 22 Abs. 2 lit. c EE-RL 2018 sowohl direkt als auch über Aggregatoren nichtdiskriminierenden Zugang zu allen geeigneten Energiemärkten zu erhalten. Bei den genannten Rechten in Art. 22 Abs. 2 lit. a, b und c EE-RL 2018 handelt es sich zunächst um eine Selbstverständlichkeit. Demzufolge ergeben sich aus diesen Regelungen keine neuen Vorteile für EE-Gemeinschaften, welche nicht bereits heute in Deutschland gelten würden. Wobei in Bezug auf die Regelung des Art. 22 Abs. 2 lit. b EE-RL 2018 unter Bezugnahme auf den Begriff in der englischsprachigen Fassung der Richtlinie („energy sharing“) ein anderes Ergebnis folgen könnte; dies könnte dahingehend verstanden werden, dass neben der Weitergabe durch einen Verkauf auch ein Tauschgeschäft oder andere Arten der gemeinsamen Nutzung des Stroms umfasst sind. Dieses Verständnis würde allerdings zu weit führen und nicht vom Wortlaut des Art. 22 Abs. 2 lit. b EE-RL 2018 umfasst sein. Danach hat die gemeinsame Nutzung „innerhalb“ der EE-Gemeinschaft zu erfolgen. Dies führt dazu, dass nicht die gemeinsame Nutzung mit dritten Personen, welche nicht Mitglieder der EE-Gemeinschaften sind, umfasst ist.<sup>382</sup>

## c) Weitere Anforderungen gem. Art. 22 Abs. 4 EE-RL 2018

Ergänzend zu den Verpflichtungen in Art. 22 Abs. 2 EE-RL 2018 haben die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 22 Abs. 4 EE-RL 2018 einen Rechtsrahmen zu schaffen, durch den die Integration von Erneuerbaren Energie Gemeinschaften unterstützt und vorangetrieben werden soll. Auch hat dieser Rechtsrahmen sicher zu stellen, dass un gerechtfertigte rechtliche und verwaltungstechnische Hindernisse für Erneuerbare Energie Gemeinschaften beseitigt werden. Diesbezüglich wird in Art. 22 Abs. 5 EE-RL 2018 klargestellt, dass die Kernaspekte des Regulierungsrahmens nach Abs. 4 und seiner Umsetzung Teil der Fortschrittsberichte und Aktualisierungen der integrierten nationalen Energie- und Klimapläne der Mitgliedsstaaten gem. Art. 3-9 und 14 GO-VO bilden. Art. 22 Abs. 6 EE-RL 2018 eröffnet den Mitgliedsstaaten die Möglich-

---

<sup>382</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-286 (285).

keit, beim Rechtsrahmen für EE-Gemeinschaften eine grenzüberschreitende Beteiligung vorzusehen. Hierbei stellt sich die Frage, wie dies mit dem Kriterium . . . “in der Nähe der Projekte im Bereich erneuerbarer Energie. . . angesiedelt sind“ . . . gem. Art. 2 Nr. 16 lit.a EE-RL 2018 zusammenpasst. Eine Kohärenz könnte dann angenommen werden, wenn sich die grenzüberschreitende Beteiligung auf Projekte im jeweiligen Grenzgebiet zwischen zwei oder mehreren Mitgliedsstaaten beschränkt beziehungsweise das die grenzüberschreitende Beteiligung keinen wesentlichen Einfluss auf die EE-Gemeinschaft hat mit der Folge, dass die wirksame Kontrolle bei den am Projekt angesiedelten Mitgliedern verbleibt.<sup>383</sup>

Entsprechend Art. 22 Abs. 4 lit. b EE-RL 2018 haben die Mitgliedsstaaten sicher zu stellen, dass Erneuerbare Energie Gemeinschaften, wenn sie Energie liefern, Aggregationdienste oder andere gewerbliche Energiedienstleistungen erbringen, den für diese Tätigkeit geltenden Bestimmungen unterliegen. Darüber hinaus hat der nationale Rechtsrahmen zu gewährleisten, dass der jeweilige Verteilernetzbetreiber mit Erneuerbaren Energie Gemeinschaften zusammenarbeiten darf, um Energieübertragungen innerhalb von Erneuerbare Energie Gemeinschaften zu verbessern. Darüber hinaus haben die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten, dass für EE-Gemeinschaften diskriminierungsfreie, verhältnismäßige und transparente Verfahren gelten. Gleiches gilt für die Registrierung und Zulassung. Auch müssen die Netzentgelte kostenorientiert sein. Es müssen einschlägige Umlagen, Abgaben und Steuern gelten. Durch verhältnismäßige, transparente Verfahren und kostenorientierte Netzentgelte soll gewährleistet werden, dass sich die Erneuerbare Energie Gemeinschaft angemessen und entsprechend ihrer Kraft an den Systemgesamtkosten beteiligt.

Hierfür ist es erforderlich, dass die zuständige nationale Behörde, in Deutschland die Bundesnetzagentur, eine Kosten-Nutzen-Analyse der dezentralen Energiequellen durchführt. Auch soll mit dem Rechtsrahmen für Erneuerbare Energien Gemeinschaften sichergestellt werden, dass diese in Bezug auf ihre Tätigkeiten (vgl. hierzu Art. 22 Abs. 2 EE-RL 2018) ihre Rechte und Pflichten als Endkunden, Erzeuger, Versorger, Verteilernetzbetreiber oder als sonstige Marktteilnehmer diskriminierungsfrei behalten können. Ebenso sollen Instrumente eingeführt werden, welche den Zugang zu Finanzmitteln und Informationen erleichtern. Dies könnte bspw. den Zugang zu finanziellen Förderinstrumenten wie staatliche Zuschüsse darstellen. Zudem haben öffentliche Stellen bei der Schaffung der Voraussetzungen für die Gründung von Erneuerbaren Energie Gemeinschaften sowie der Erleichterung ihrer direkten Beteiligung einen Anspruch darauf, Unterstützung in Regulierungsfragen und bei Kapazitätsaufbau zu bekommen. Abschließend muss der Rechtsrahmen Vorschriften enthalten mit denen gewährleistet wird, dass an der Erneuerbare Energie Gemeinschaft beteiligte Verbraucher

---

<sup>383</sup> Boos, ZNER 2019, S. 280-286 (285).

gleichberechtigt und diskriminierungsfrei behandelt werden.

Im Zusammenhang mit dieser Anforderung stellt sich die Frage, wie Verbraucher gleich berechtigt sein sollen und dies diskriminierungsfrei erfolgt. Somit wäre es an dieser Stelle denkbar, dass die Verbraucher, die sich an einer Erneuerbare Energie Gemeinschaft beteiligt haben, gleichgestellt werden sollen mit den Verbrauchern, die nicht an der Erneuerbare Energie Gemeinschaft beteiligt sind. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass es in Art. 22 Abs. 4 einleitend heißt es u. a. und dies dazu führt, dass es sich bei den dort aufgezählten Kriterien um eine nicht abschließende Aufzählung handelt. Somit eröffnet dies die Möglichkeiten für die Mitgliedsstaaten, noch weitere Fälle in ihrem Rechtsrahmen zu berücksichtigen.

#### 4. Zusammenfassung

Mit der Einführung der Regelungen zur Förderung von Erneuerbaren Energie Gemeinschaften in die EE-RL 2018 hat der europäische Gesetzgeber den Kreis der Akteure im Bereich erneuerbarer Energien erweitert. Dies ist aus dem Grund gerechtfertigt, dass gerade diese lokalen Akteure durch ihre Projekte zur Akzeptanz der erneuerbaren Energien und somit zum Gelingen der Energiewende beitragen. Somit stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten Deutschland im Rahmen der Umsetzung von Art. 2 Nr. 16 EE-RL 2018 und Art. 22 EE-RL 2018 hat. Grundsätzlich gibt es solche Gesellschaften in Deutschland; vor allem sind dies Gemeinschaften in der Rechtsform einer Genossenschaft, welche als Bürgerenergiegenossenschaften definiert werden. Jedoch ist es zunächst im Wege der Umsetzung in deutsches Recht erforderlich, den Begriff der Erneuerbaren Energie Gemeinschaft im deutschen Energierecht zu etablieren. Dies ist bisher nur unzureichend durch die Regelung des § 3 Nr. 15 EEG 2021 erfolgt, sodass eine Anpassung seitens des deutschen Gesetzgebers vorzunehmen ist. EE-Gemeinschaften sind von den in Art. 2 Nr. 11 Strom-RL 2019 definierten Bürgerenergiegemeinschaften abzugrenzen. Somit müsste Deutschland im Rahmen der Umsetzung dies berücksichtigen und eine separate Definition im § 3 EEG 2021 aufnehmen.

Neben der notwendigen Etablierung des Begriffs der EE-Gemeinschaft ist es im Wege der Umsetzung für den deutschen Gesetzgeber erforderlich, den Regelungsrahmen des Art. 22 EE-RL 2018 zu verwirklichen. Derzeit werden gem. § 36g EEG 2021 Bürgerenergiegesellschaften nur im Rahmen von Ausschreibungen für Windenergie an Land privilegiert. Dies führt zu einem Widerspruch mit Art. 22 Abs. 7 EE-RL 2018. Dieser normiert, dass die Mitgliedsstaaten die Besonderheiten der Erneuerbaren Energie Gemeinschaft bei ihren Förderregelungen berücksichtigen müssen. Demnach müssten Erneuerbaren Energie Gemeinschaften auch in den Bereichen PV und Biomasse privi-

legiert werden.

## VII. Erleichterung beim Netzanschluss

Um die Investitionssicherheit für geplante EE-Projekte von kleinen Akteuren zu gewährleisten, bestimmt Art. 17 EE-RL 2018 Erleichterungen beim Netzzugang für kleine Anlagen. Nach Art. 17 EE-RL 2018 hat bei Anlagen oder aggregierten Produktionseinheiten von Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität oder Demonstrationsprojekten mit einer installierten Leistung von max. 10,8 kW eine vereinfachte Mitteilung für den Netzzugang an den Verteilernetzbetreiber zu erfolgen. In Folge der einfachen Mitteilung sind diese Anlagen an das Netz anzuschließen. Dabei führt die deutsche Sprachfassung leicht zur terminologischen Verwirrung, da in Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 EE-RL 2018 einmal vom Netzzugang die Rede ist und ein anderes Mal vom Netzanschluss. Die Frage des Netzzugangs betrifft allerdings nach der Systematik der EE-RL 2018 die Phase nach erfolgtem Netzanschluss. Der Sinnzusammenhang sowie ein Blick in andere Sprachfassungen, bspw. die englische („... connection to the grid...“), wie auch die polnische („... podłączeniach do sieci...“) zeigen, dass die Regelung des Art. 17 EE-RL 2018 den Netzanschluss betrifft. Dies bestätigt auch der EuGH in seiner Rechtsprechung, indem dieser dort ausführt, dass die Termini des Netzanschlusses und des Netzzugangs nicht synonym zu verwenden sind. Auch in der Literatur wird Netzanschluss als die physische Herstellung der Verbindung einer Stromerzeugungsanlage mit dem Netz verstanden. Die Frage des Netzzugangs stellt sich erst nach der technischen Herstellung der Verbindung, wenn es um die Einspeisung des erzeugten Stroms geht.

Allerdings könnte nach dem Sinn und Zweck von Art. 17 EE-RL 2018 der Netzanschluss mit dem Netzzugang gleichbedeutend sein. Dieser besteht darin, für kleine Anlagen einen schnelleren Netzanschluss zu ermöglichen und dadurch die Investitionssicherheit für kleine EE-Projekte sicherzustellen. Somit ist an dieser Stelle der Schluss zu ziehen, dass die Begriffe des Netzanschlusses und des Netzzugangs als gleichbedeutend angesehen werden könnten.

Abweichend von Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 EE-RL 2018 können die Mitgliedsstaaten für Anlagen und aggregierte Produktionseinheiten mit einer Stromproduktionskapazität von über 10,8 kW und bis 50 kW Verfahren der einfachen Mitteilung zulassen, sofern die Stabilität, die Zuverlässigkeit und die Sicherheit des Netzes gewahrt bleiben. Sicherheit ist hierbei in zwei Varianten möglich. Einmal bedeutet Sicherheit Versorgungssicherheit, d. h. die mengenbezogene Absicherung der Abnehmer von Strom. Ein anderes Mal betrifft die Sicherheit die technische Sicherheit von Energieanlagen. Zuverlässigkeit bedeutet die Fähigkeit des Energieversorgungsnetzes mit geringen Un-

terbrechungen und unter Erhalt Stromqualität zu transportieren.<sup>384</sup>

Gem. Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 EE-RL 2018 haben Verteilernetzbetreiber das Recht den beantragten Netzzugang abzulehnen, wenn begründete Sicherheitsbedenken bestehen oder wegen technischer Unverträglichkeit der Systemkomponenten. Alternativ zur Verweigerung hat der Netzbetreiber die Möglichkeit dem Einspeisewilligen, d. h. der Person, die beabsichtigt, den erzeugten Strom ins Netz einzuspeisen, einen anderen Netzanschlusspunkt vorzuschlagen. Dies hat innerhalb eines begrenzten Zeitraums nach der Mitteilung zu erfolgen. Hieraus ergibt sich die Frage, wie das Kriterium des begrenzten Zeitraums zu verstehen ist. Entsprechend Art. 17 UAbs. 2 EE-RL 2018 a.E. heißt es, dass, wenn innerhalb eines Monats nach der Mitteilung keine Entscheidung des Verteilernetzbetreibers ergeht, die Anlage oder die aggregierte Produktionseinheit an das Netz angeschlossen werden kann. Somit wird das Kriterium des begrenzten Zeitraums hierdurch konkretisiert. Folglich ist die Verweigerung des Netzzugangs innerhalb eines Monats den Einspeisewilligen mitzuteilen.

---

<sup>384</sup> BT-Drs. 13/7274, S. 14, (URL 42); Britz/Hellermann/Hermes, § 1, Rn. 24; Tettinger, RdE 2002, 225-235 (226); König, in: BerlKommEnR, § 11, Rn. 23.



## D. Exkurs: Bedeutung der Vorgabe nach Art. 5 EE-RL 2018

Im Kapitel C wurde aufgezeigt, dass die Vorgaben der EE-RL 2018 den kleinen Akteur mehr in den Mittelpunkt rücken. Gleichzeitig bestimmt Art. 5 EE-RL 2018 das Recht der Mitgliedsstaaten, ihre nationalen Fördersysteme anteilig für EE-Anlagen aus anderen Mitgliedsstaaten zu öffnen. Folglich stellt sich zunächst die Frage, ob Art. 5 EE-RL 2018 verpflichtend für die Mitgliedsstaaten ist. Dort ist nicht von einer Verpflichtung die Rede. Somit kann zunächst festgehalten werden, dass eine Verpflichtung sich aus Art. 5 EE-RL 2018 nicht unmittelbar ergibt. Hierfür spricht auch, dass im Unterschied zum Kommissionsvorschlag, in dem es dort hieß „... die Mitgliedsstaaten öffnen...“ die Pflicht im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgeweicht wurde, so dass die anteilige Öffnung der Fördersysteme nunmehr auf Freiwilligkeit der Mitgliedsstaaten basiert.<sup>385</sup>

Demgegenüber könnte jedoch Art. 5 EE-RL 2018 als verpflichtend anzusehen sein, da die Regelung in einer Richtlinie enthalten ist und die Mitgliedsstaaten gem. Art. 288 AEUV zur fristgemäßen Umsetzung – vorliegend bis zum 30.6.2021 – den Bestimmungen der Richtlinie verpflichtet sind. Somit sind die Vorgaben des Art. 5 EE-RL 2018 verpflichtend für die Mitgliedsstaaten.

Vor diesem Hintergrund ist im Weiteren den Fragen nachzugehen, unter welchen Bedingungen die Förderregelungen zu öffnen sind, in welchem Umfang die Fördersysteme geöffnet werden sollen und ob die anteilige Öffnung der nationalen Fördersysteme mit der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 ff. AEUV vereinbar ist. Diese Frage folgt daraus, dass das Sekundärrecht sich im Rahmen des Primärrecht bewegen muss.<sup>386</sup>

Soweit sich die Mitgliedsstaaten dazu entscheiden, ihre Fördersysteme für Anlagen aus anderen Mitgliedsstaaten zu öffnen, haben sie gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2-4 EE-RL 2018 im Umfang von mindestens 5% der in jedem Jahr zwischen 2023 und 2025 und mindestens 10% der in jedem Jahr zwischen 2027 und 2030 neu geförderten Anlagenkapazität anderen Mitgliedsstaaten offen zu stehen. Art. 5 Abs. 3 EE-RL 2018 bestimmt, dass sich die teilnehmenden Mitgliedsstaaten auf die Grundsätze der Teil-

---

<sup>385</sup> Vorschlag für eine Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) vom 23.2.2017, COM (2016) 767 final, S. 54, (URL 24).

<sup>386</sup> Mit dieser Frage beschäftigt sich auch Winkler, Baumgart, Ackermann, Europäisches Energierecht, S. 61, Rn. 119 f.

nahme an den grenzübergreifenden Förderregelungen für erneuerbare Energieträger einigen. Solche Vereinbarungen müssen zumindest die Grundsätze der Zuteilung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, die von der grenzübergreifenden Förderung profitieren, abdecken.

An dieser Stelle ist zu fragen, welche Kriterien unter die Grundsätze der Zuteilung fallen sollen. Hiervon erfasst dürfte sein, dass Doppelförderungen verhindert werden, d. h. dass eine in der grenzüberschreitenden Ausschreibung begünstigte Anlage entweder nach dem Fördersystem des einen oder des anderen Mitgliedstaates kostendeckend gefördert wird. Insofern gilt es, in der Vereinbarung festzulegen, ob die Förderleistung jeweils zum Teil übernommen wird oder durch gegenseitige Ausschreibungen in dem jeweils anderen Mitgliedsstaat stattfindet. Ebenso sind Fragen der finanziellen Forderungen, dem Verfahren sowie Folgefragen des Netzanschlusses und der Einspeisung wie auch der Durchleitung und Übertragung des Stroms zu regeln.<sup>387</sup>

Zudem unterstützt die Kommission die Mitgliedsstaaten, soweit von diesen gewünscht, während des gesamten Verhandlungsprozesses. Gleiches erfolgt beim Abschluss der Kooperationsvereinbarungen. Eine dementsprechende Unterstützung kann erstens durch Bereitstellung von Informationen und Analysen, einschließlich quantitativer und qualitativer Daten über die direkten und indirekten Kosten erfolgen. Zweitens auch durch Darstellung der Vorteile, sowie Empfehlungen und die Bereitstellung von technischem Fachwissen. Die Kommission kann den Austausch bewährter Verfahren fördern oder erleichtern und Vorlagen für Kooperationsvereinbarungen entwickeln, die den Prozess erleichtern.

Art. 5 Abs. 2 EE-RL 2018 bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten den Nachweis der physikalischen Einfuhr verlangen können. Vor dem Hintergrund der physikalischen Eigenschaften von Strom stellt sich die Frage, wie dieser Anforderung nachgekommen werden kann. Auf jeden Fall muss sichergestellt sein, dass die ausländische Stromerzeugung Auswirkungen im Inland hat. Diese Auswirkungen müssen sich mit jenen des im Inland erzeugten und ins Netz eingespeisten Stroms gleichsetzen lassen. Somit müssen die Anforderungen der Stromerzeugung so ausgestaltet sein, dass der Strom aus ähnlichen Energiequellen stammt. So darf kein Strom aus solarer Strahlungsenergie mit konventionellem Strom gemischt werden. Das ist kaum mehr möglich, wenn der Strom bereits ins Netz eingespeist wurde. Gleichwohl ist sicherzustellen, dass das inländische Fördersystem auch für ausländische Anlagen geöffnet wird, welche Strom in Übereinstimmung mit den Zielen des jeweiligen Fördergesetzes, erzeugen und den erzeugten Strom tatsächlich ins Inland liefern.<sup>388</sup>

---

<sup>387</sup> BT-Drs. 18/ 1304, S. 170 (URL 22); Frenz/Hennig, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, § 5, Rn.: 22-25; BT-Drs. 18/8860, S. 189.(URL 14)

<sup>388</sup> Frenz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, § 2, Rn.: 75, 76; BT-Drs. 18/ 1304,

Zur Erbringung dieses Nachweises können die Mitgliedsstaaten ihre Unterstützung auf Anlagen in Mitgliedsstaaten beschränken, mit denen eine direkte Verbindung über Verbindungsleitungen besteht. Grenzüberschreitende Stromübertragungen bestimmen sich allein nach dem Ergebnis der Kapazitätszuteilung gemäß Art. 14 StrommVO.

Abschließend stellt sich die Frage, ob Art. 5 EE-RL 2018 mit der Warenverkehrsfreiheit im Einklang steht. Diese Frage resultiert zum einem aus dem Umstand, dass Rechtsakte des europäischen Sekundärrechts, wie vorliegend die EE-RL 2018 mit dem EU-Primärrecht, insb. den Bestimmungen des AEUV und EUV, vereinbar sein müssen. Zum anderen folgt die aufgeworfene Frage daraus, dass bereits die im Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL 2009 enthaltene Inlandsbeschränkung der nationalen Förderregelungen in der Vergangenheit dazu geführt hat, dass sich der EuGH mit der Frage beschäftigen musste, ob die Inlandsbeschränkung der Fördersysteme mit der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 34 AEUV vereinbar ist.

Zuletzt hatte der EuGH mit den Rechtssachen *Ålands Vindkraft*<sup>389</sup> und *Essent-Belgium*<sup>390</sup> über die Frage der Vereinbarkeit von nationalen Fördersystemen mit der Warenverkehrsfreiheit geurteilt und hiermit die Diskussion beendet.

Insofern werden im Weiteren zunächst die Sachverhalte der Fälle *Ålands Vindkraft* und *Essent-Belgium* vorgestellt. Hieran schließen sich die Entscheidungsgründe des EuGH an. Dem folgt abschließend ein Ausblick, welche Bedeutung diese Rechtsprechung ab 2021 haben könnte.

Der Entscheidung *Ålands Vindkraft* lag folgender Sachverhalt zu Grunde. Das Energieunternehmen *Ålands Vindkraft* beehrte von der schwedischen Energiebehörde die Zuteilung von Zertifikaten für den Windenergiepark auf der finnischen Insel *Ålands*, die über einen Netzanschluss nach Schweden verfügt. Die schwedische Behörde lehnte dies ab, mit der Begründung, dass die schwedischen Zertifikateregelungen Stromversorger, wie auch Nutzer dazu verpflichtet, eine Quote ihres Strombedarfs aus Strom von erneuerbaren Energien zu decken. Der hierfür notwendige Nachweis konnte nur mit Zertifikaten für EE-Strom erbracht werden, der in Schweden erzeugt wurde.<sup>391</sup>

Hiergegen wandte sich *Ålands Vindkraft* vor den schwedischen Gerichten. Letztendlich beschäftigte sich das *Förvaltningsrätt i Linköping* mit dem Rechtsstreit. Dieses Gericht unterbrach das Verfahren und wandte sich an den EuGH mit der Vorlagefrage, ob die schwedische Stromzertifizierungsregelung gegen Unionsrecht, vor allem gegen die EE-RL 2009 als auch Art. 34 AEUV, verstoße.<sup>392</sup>

---

S. 170.(URL 22).

<sup>389</sup> EuGH-Urt. *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037.

<sup>390</sup> EuGH-Urt. *Essent Belgium NV*, C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192; verb. RS. C-204-208/12 (*Essent Belgium*), EnWZ 2014, S. 511.

<sup>391</sup> Ausführlich zum Sachverhalt EuGH-Urt. *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 23 ff.

<sup>392</sup> Kahles, Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen mit der Warenverkehrsfreiheit, in: Erneuerbare

In seiner Entscheidung Ålands Vindkraft vom 01.07.2014 stellte der EuGH keinen unlösbaren Widerspruch zwischen der Regelung des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL 2009 und des Art. 34 AEUV fest. Sondern der EuGH interpretierte die Deregulierung in der Weise, dass sie den Mitgliedsstaaten das Recht einräume, ausschließlich den national erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern.<sup>393</sup>

Mit seinem Urteil in der Folgerechtssache Essent-Belgium vom 11.09.2014, welches noch zur RL 2001/77/EG erging, bestätigte der EuGH seine Aussagen der Ålands Vindkraftentscheidung und konkretisierte diese. Im Fall Essent-Belgium prüfte der EuGH eine flämische Regelung in Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 34 AEUV.<sup>394</sup>

Sowohl im Fall Ålands Vindkraft wie auch im Fall Essent Belgium prüfte der EuGH die Frage der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit entsprechend der dreistufigen Prüfung der Grundfreiheiten. Demnach könnten die beiden in Frage stehenden Förderregelungen mit der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34 AEUV im Einklang stehen, wenn der Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit eröffnet ist, durch die Regelungen in den Schutzbereich eingegriffen wird und der Eingriff nicht gem. Art. 36 AEUV oder durch einen ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt ist.

Vorliegend könnte der Schutzbereich gem. Art. 34 AEUV durch den Transport des Stroms eröffnet sein, wenn es sich bei Strom um eine Ware handelt, diese eine gemeinschaftliche Ware darstellt, die Handlung sich auf die Ware bezieht und der Verkehr zwischen zwei Mitgliedsstaaten erfolgt. In beiden Fällen soll Strom von einem Mitgliedsstaat in den anderen Mitgliedsstaat transportiert (Import) werden. Es stellt sich die Frage, ob Strom eine Ware im Sinne der Warenverkehrsfreiheit ist. Im AEUV wird der Begriff der Ware nicht definiert. Nach dem EuGH umfasst der Begriff der Ware ein Erzeugnis, das einen Geldwert hat und deshalb Gegenstand von Handelsgeschäften ist.<sup>395</sup> In der Regel handelt es sich um körperliche Gegenstände bspw. Edelmetalle. Aber auch nicht körperliche Gegenstände können dem Warenbegriff unterfallen.<sup>396</sup> Im Fall von Elektrizität hat der Gerichtshof den grenzüberschreitenden Stromtransport wiederholt im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit überprüft. Auch hat dieser explizit festgestellt, dass weder im Gemeinschaftsrecht noch in den nationalen

---

Energien in Europa, Müller/Kahl, Schriften zum Umweltenergierecht Band 2, S. 144-160 (149).

<sup>393</sup> Grabmeyer/Kahles, ER 2014, S. 183-188 (183 ff.) ; EuGH-Urt. Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 54.

<sup>394</sup> Ludwigs, Stand und Entwicklung der Rechtsordnung des Energiebinnenmarktes, in: Erneuerbare Energien in Europa Müller/Kahl, Schriften zum Umweltenergierecht Band 2, S. 112-142 (112); Kahles, Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen mit der Warenverkehrsfreiheit, in: Erneuerbare Energien in Europa, Müller/Kahl, Schriften zum Umweltenergierecht Band 2, S. 144-160 (155); EuGH-Urt. Essent Belgium NV, C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192; Schlussanträge GA Bot, EU:C:2013:294; EuGH-Urt. Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 87.

<sup>395</sup> EuGH-Rs. 7/68, Slg. 1968, 633, 642 - Kommission/Italien S. Auch EuGH, C-97/98, Slg. 1999, I-7319 Rn. 30 Jägerskiöld, EuGH C-65/05, Slg. 2006 I-10341, Rn. 23-Kommission/Griechenland.

<sup>396</sup> EuGH - Rs. 1/77, Slg. 1977, 1437, Rn. 4-Bosch/HZA Hildesheim.

Rechtssystemen die Wareneigenschaft von Elektrizität infrage gestellt wurde. Bei seiner Entscheidung PreussenElektra hat der EuGH die Wareneigenschaft von Elektrizität vorausgesetzt. Somit fällt Elektrizität grundsätzlich dem Warenbegriff.<sup>397</sup> Folglich ist der Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 34 AEUV eröffnet.

Des Weiteren könnte durch die Nichtberücksichtigung des importierten Stroms bei der Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen ein Eingriff in den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit vorliegen, wenn es sich um eine Maßnahme eines Mitgliedsstaates handelt und diese den freien innereuropäischen Handel beschränkt. Vorliegend könnte es sich sowohl bei der schwedischen wie auch der flämischen Förderregelung um eine Maßnahme gleicher Wirkung handeln.

Der AEUV enthält hierzu keine Definition. Unter dem Begriff der Maßnahme wird regelmäßig jedes staatliche Handeln erfasst; dies bedeutet sowohl abstrakt-generelle wie auch konkret-individuelle Vorschriften.<sup>398</sup> Es stellt sich die Frage, wann solche Maßnahmen gleich einer Einfuhr- oder Ausfuhrbeschränkung wirken. Mit dieser Frage befasste sich der EuGH in der Rechtssache Dassonville. In dieser prüfte der EuGH eine belgische Regelung, nach der es bei der Einfuhr und beim Verkauf von Branntwein neben einer von der belgischen Regierung zugelassenen Ursprungsbezeichnung auch der amtlichen Bescheinigung des Herkunftslandes für die Ware bedarf. Bei seiner Prüfung kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass ein solches Erfordernis den freien Warenverkehr beeinträchtigt, da die von den Behörden verlangte Ursprungsbezeichnung von Importeuren aus anderen Mitgliedsstaaten schwieriger zu erhalten ist, als für Importeure, die das Erzeugnis direkt aus dem Ursprungsstaat einführen.<sup>399</sup> Somit ist als Maßnahme gleicher Wirkung jede Maßnahme anzusehen, die dazu geeignet ist, den Handel tatsächlich oder potenziell zwischen den Mitgliedsstaaten und den Wettbewerb unmittelbar oder mittelbar zu beeinträchtigen, (auch als Dassonville-Formel).<sup>400</sup> Im Zuge der Casis-Rechtsprechung wurde der Begriff Maßnahme gleicher Wirkung durch den EuGH erweitert, damit sind sämtliche potenzielle Beeinträchtigungen wie auch bloße Absatzhindernisse als Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen.<sup>401</sup> Hierbei spielt der Grad der Beeinträchtigung keine Rolle. Dies hat der EuGH in einzelnen Fäl-

---

<sup>397</sup> EuGH-Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1274 ff.-Costa/ENEL; C-393/92, Slg. 1994, I-1477 Rn. 27 ff.-Almelo; C-213/96, Slg. 1998, I-1777 Rn. 18 ff.-Outkumpu; EuGH-Rs. C-379/98, Slg. 2001 I-2009, Rn. 68 ff.-PreussenElektra; EuGH-Urt. Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 65 ff.; jüngst EuGH-Urt. Essent Belgium NV, C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 77 ff.; auch Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 1, Rn. 829 ff.

<sup>398</sup> Benedict, Sekundärzwecke im Vergaberecht, S. 209.

<sup>399</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, S. 378, Rn. 821.

<sup>400</sup> EuGH-Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, Rn. 5 - Dassonville; Kritik an dieser Rechtsprechung Kingreen, in: Callies/Ruffert, AEUV, Art. 34, Rn. 127-130.

<sup>401</sup> Hierzu bspw. Verpackungs- oder Etikettierungsvorschriften oder das deutsche Reinheitsgebot für Bier; vgl. EuGH-RS. 178/84, Slg. 1987, S. 1227, Rn. 24 ff.-Reinheitsgebot für Bier, auch ein Verbot der öffentlichen Einrichtung elektrischer und Elektromechanischer Spiele fällt darunter, EuGH-RS. C-65/05, Slg. 2006, S. I-10341, Rn. 24 Kommission/Griechenland.

len eingeschränkt und damit begründet, dass die Beeinträchtigung zu indirekt und ungewiss ist und somit kein Eingriff vorliegt. Daher bedarf es einer Nähebeziehung.<sup>402</sup>

Dieses weite Verständnis wurde durch die Keck-Rechtsprechung im Wege der teleologischen Reduktion eingeschränkt. In dem zugrundeliegenden Fall prüfte der EuGH das französische Verbot, Waren zum Verlustpreis weiterzuverkaufen. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass das Verbot, Waren unterhalb des Einkaufspreises zu verkaufen, nicht den freien Warenverkehr beschränke. Hinsichtlich so genannter Verkaufsmodalitäten führte der Gerichtshof aus, dass diese den Marktzugang für ausländische Produkte nicht verhindern, wenn sie die Verkaufs – oder Absatzmodalitäten von Waren regeln, für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer unterschiedlich gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und die den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedsstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren.<sup>403</sup>

Somit darf es sich nicht um eine reine Verkaufsmodalität handeln. Die schwedische und flämische Förderregelung kommt zwar ausschließlich inländisch erzeugter Energie aus erneuerbaren Quellen zugute, könnte aber technisch leicht binnenmarktkompatibel ausgestaltet sein, da diese Systeme sich nicht auf eine territorial gebundene Einspeisevergütung stützen, sondern ein Quotenmodell praktizieren, bei dem nicht importierter Strom aus anderen Mitgliedsstaaten berücksichtigt werden könnte. Insofern wirken diese Regelungen einfuhrbeschränkend. Somit ist ein Eingriff in den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit sowohl im Fall Ålands Vindkraft wie auch Essent-Belgium gegeben.

Dies ist nicht nur bei der Vergabe von Zertifikaten für den EE-Strom von Bedeutung. Vielmehr ist dies auch bei Fallgestaltungen relevant, in denen grüner Strom durch eine per Gesetz bestimmte Vergütung gefördert wird. In einem solchen Fall liegt formal eine Ungleichbehandlung und somit eine Diskriminierung vor. Eine solche Diskriminierung findet auch keine Rechtfertigung in der RL 2009/28/EG. Diese fordert nur eine gegenseitige Anerkennung von Herkunftsnachweisen, jedoch keine abschließende Harmonisierung.<sup>404</sup>

Die Inlandsbeschränkung könnte gerechtfertigt sein, wenn die Vorschrift einen Beitrag zum Umweltschutz leistet oder einen Tatbestand des Art. 36 AEUV erfüllt. Dies lehnt der Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen ab und kam zu dem Ergebnis, dass

---

<sup>402</sup> Hierzu bspw. Verpackungs- oder Etikettierungsvorschriften oder das deutsche Reinheitsgebot für Bier; vgl. EuGH-RS. 178/84, Slg. 1987, S. 1227, Rn. 24 ff.-Reinheitsgebot für Bier, auch ein Verbot der öffentlichen Einrichtung elektrischer und Elektromechanischer Spiele fällt darunter, EuGH-RS. C-65/05, Slg. 2006, S. I-10341, Rn. 24 Kommission/Griechenland.

<sup>403</sup> EuGH, Rs C-267/91 u. C-268/91, Slg. 1993, S. I-6097, Rn. 17 - Keck u. Mithouard.

<sup>404</sup> EuGH-Urt. Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 52, 59 ff. ; Leidinger, in: Moench/Dannecker/Ruttloff Beiträge zum neuen EEG 2014, S. 61 ff. (77), so auch Frenz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, Rn. 167.

die Beschränkung nicht gerechtfertigt und folglich nicht mit Art. 34 AEUV vereinbar ist.

Dem widersprach der EuGH. Dieser sah die Beeinträchtigung als gerechtfertigt an und führte zur Begründung aus, dass die nationale Beschränkung aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und Leben von Menschen, Tieren und Pflanzen gem. Art. 36 AEUV wie auch vor dem Hintergrund der umweltschutzbezogenen Nutzung von erneuerbaren Energien gem. Art. 194 Abs. 1 Lit. c 2. Alt. AEUV als gerechtfertigt zu betrachten ist. Der EuGH hat sich auf keinen konkreten Grund festgelegt.<sup>405</sup>

Ohne eine solche Rechtfertigung können langfristige Investitionen in die Ökostromförderungen nicht verstärkt werden. Die konkrete Feststellung der Herkunft des Stromes ist, sobald dieser in ein Netz eingespeist wird, nicht mehr möglich. An dieser Stelle greift der EuGH auf seine, bereits in der PreussenElektra-Entscheidung getätigte Aussage zurück, dass gewisse Besonderheiten des Strommarktes bestehen, die von Bedeutung sind.<sup>406</sup>

Auch wenn der Strombinnenmarkt sich infolge des dritten Energiebinnenmarktpakets von 2009 weiterentwickelt hat, bleibt es dennoch unmöglich, die genaue Herkunft des Stroms nach Einspeisung in ein Netz festzustellen. Auch ändert sich durch die Einführung der Herkunftsnachweise nichts, wie von Generalanwalt Bot vorgetragen. Diese dienen lediglich als bilanzieller Nachweis gegenüber dem Endkunden, und eine systematische Trennung sei weiterhin nicht möglich. Somit kann der Umweltschutz von den Mitgliedsstaaten durch die Förderung der Erzeugung von grünem Strom und nicht von dessen Verbrauch effektiv erfüllt werden. Aus diesem Grund wurden den Mitgliedsstaaten durch Artikel 3 RL 2009/28/EG national verbindliche Zielvorgaben vorgeschrieben.<sup>407</sup>

Zudem zog der EuGH bei seiner Begründung die Erwägung des Unionsgesetzgebers heran, das ungestörte Funktionieren der nationalen Förderregelungen sicherzustellen. Der EuGH wies darauf hin, dass sämtliche Mitgliedsstaaten über unterschiedliche Ausgangssituationen beim Potenzial an erneuerbaren Energien verfügen.<sup>408</sup>

Mit seinen Entscheidungen hat der EuGH damit aus Sicht der Mitgliedsstaaten ihr dargelegtes Recht zur Beschränkung der Förderregelungen auf das Inland bestätigt. Hiermit ist die Einbindung der erneuerbaren Energien in den europäischen Energiebinnenmarkt nicht beendet. Dennoch ist es möglich, sofern keine vollständige Har-

---

<sup>405</sup> EuGH, Urt. *Alands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 77 ff.; Gundel, *Jura* 2001, S. 79-85 (80 ff.).

<sup>406</sup> EuGH, Urt. *PreußenElektra*, C-379/98, Slg. 2001, I-2009, Rn. 79.

<sup>407</sup> EuGH, Urt. *Alands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 88 ff.

<sup>408</sup> Kahles, *Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH zur Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystem mit der Warenverkehrsfreiheit*, in: Müller/Kahl, *Erneuerbare Energien in Europa*, *Schriften zum Umweltenergie-recht* Band 21, S. 144-160 (150).

monisierung der Förderregelungen der Mitgliedsstaaten erfolgt, dass die Öffnung der Fördersysteme der Mitgliedsstaaten auf Freiwilligkeit beruht und nicht mithilfe der Anwendung der Warenverkehrsfreiheit erzwungen wird.<sup>409</sup>

Insofern ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2009/28/EG keine Pflicht zur Öffnung der Fördersysteme resultiert. Auch aus den Energie- und Umweltbeihilfeleitlinien 2014-2020 der europäischen Kommission resultiert keine Pflicht zur Öffnung der Fördersysteme, wegen deren rechtlich unverbindlichen Charakter. Diese sind lediglich interne Verwaltungsvorschriften und sollen als Orientierung bei der Beurteilung von beihilferechtlichen Sachverhalten als Auslegungshilfe der Kommission dienen.<sup>410</sup>

Dennoch haben sich die Mitgliedsstaaten gegenüber der Kommission verpflichtet, ihre Fördersysteme teilweise für EE-Anlagen aus anderen Mitgliedsstaaten zu öffnen. Zu den beteiligten Mitgliedsstaaten zählen Luxemburg, Dänemark und Estland. Diese Staaten planen alle den Abschluss einer völkerrechtlichen Vereinbarung nach Art. 5-8 oder 11 RL 2009/28/EG als Voraussetzung der anteiligen grenzüberschreitenden Ausschreibungen vorzusehen. Unterschiede ergeben sich jeweils dahingehend, ob zudem noch das Prinzip der Gegenseitigkeit oder der tatsächliche Import des Stroms erfüllt sein muss. Während Estland eine unbeschränkte Öffnung seines Fördersystems beabsichtigt, beschränken Luxemburg (mind. 13% der durch Ausschreibungen neu zu installierender Kapazität) und Dänemark (bis zu 6% der auszuschreibenden Kapazität oder bis zu 2,4 MW, je nachdem, welche Kapazität größer ist) sowie Deutschland die Öffnung zunächst mengenmäßig.<sup>411</sup>

Am 20.07.2016 haben Deutschland und Dänemark eine erste Kooperationsvereinbarung für eine gegenseitige Öffnung von Pilotausschreibungen unterschrieben. Gem. Art. 7 der Kooperationsvereinbarung war eine Ausschreibung vorgesehen, in welcher eine Leistung von 50 MW für dänische Anlagen geöffnet wird. Entsprechend Art. 8 der Kooperationsvereinbarung hat in Dänemark eine Ausschreibungsrunde von insgesamt 20 MW stattgefunden, von denen 2,4 MW für PV-Freiflächenanlagen aus Deutschland zur Verfügung gestanden haben. Nach den Gebotsterminen am 23.11.2016 und 8.12.2016 betrug das erfolgreiche, höchste Gebot in der deutschen Ausschreibung 5,38 ct/kWh.<sup>412</sup>

Mit Blick auf das deutsche Fördersystem ist diesbezüglich davon auszugehen, dass

---

<sup>409</sup> Kahles, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH zur Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen mit der Warenverkehrsfreiheit, in: Müller/Kahl, Erneuerbare Energien in Europa, Schriften zum Umweltenergie recht Band 21, S. 144-160 (156)

<sup>410</sup> So auch Münchmeyer/Kahles/Pause, Erfordert das europäische Beihilferecht die Einführung von Ausschreibungsverfahren im EEG?, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 5 vom 16.07.2014, S. 1 (URL 15); Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 3, § 3, Rn. 747.

<sup>411</sup> Kahles/Pause, EuWZ 2015, S. 776-781 (777).

<sup>412</sup> Ergebnisse zu den grenzüberschreitenden Ausschreibungen, (URL 23).



keine wesentlichen Änderungen erfolgen werden. Den Anforderungen des Art. 4 und 5 RL (EU) 2001/2018 ist der deutsche Gesetzgeber bereits mit der Neufassung des EEG im Jahr 2014 und 2016 nachgekommen, in dem dieser in § 19 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 20 EEG 2017 mittlerweile die verpflichtende Direktvermarktung mit einer gleitenden Marktprämie vorsieht. Gem. § 22 Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 28-39j EEG 2017 werden für PV, Wind und Biomasse sowohl die Förderberechtigten, wie auch die Höhe der Förderung durch technologiespezifische Ausschreibung bestimmt, soweit keine Ausnahme nach den § 22 Abs. 2-5 EEG 2017 vorliegt, wie bspw. bei PV-Anlagen, deren installierte Leistung unter 750 kW liegt. Grundsätzlich wird gem. § 2 Abs. 2 EEG 2017 zum Zwecke der Marktintegration Strom aus erneuerbaren Energien direktvermarktet.<sup>413</sup> Nur noch in Ausnahmefällen, wenn die Anlage über eine installierte Leistung von max. 100 kW verfügt, wird gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 21 Abs. 1 EEG ein Anspruch auf eine Einspeisevergütung gewährt. Nach § 2 Abs. 1 EEG 2017 soll Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas in das Elektrizitätsversorgungssystem integriert werden.<sup>414</sup>

Erstmalig wurde mit Art. 5 RL (EU) 2018/2001 eine Regelung etabliert, die eine anteilige Öffnung der Fördersysteme der Mitgliedsstaaten für EE-Anlagen aus anderen Mitgliedsstaaten vorsieht. Eine gleich gelagerte Regelung findet sich in den § 5 Abs. 2 ff. EEG 2021. Danach ist eine anteilige europaweite Öffnung des deutschen Fördersystems dann zulässig, wenn erstens zwischen den beteiligten Mitgliedsstaaten eine völkerrechtliche Vereinbarung, mit dem Inhalt der Art. 7-11 RL 2009/28/EG vorliegt, zweitens der physikalische Import nachgewiesen wurde und drittens das Prinzip der Gegenseitigkeit beachtet wurde. Diese Anforderungen finden sich in abgewandelter Form in Art. 5 Abs. 2 RL (EU) 2018/2001 wieder. Es werden gem. § 5 Abs. 2 EEG 2017 fünf Prozent der neu zu installierenden Kapazität für Anlagen aus anderen Mitgliedsstaaten bereitgestellt. Insofern erfüllt Deutschland auch die Vorgabe des Art. 5 RL (EU) 2018/2001.

Wie oben dargestellt, ist die anteilige, europaweite Öffnung jedoch für die betroffenen Mitgliedsstaaten freiwillig. Hieran ist erkennbar, dass die EU ihre Linie beibehält und mit Blick auf die Frage der Vereinbarkeit der nationalen Beschränkung der Fördersysteme mit der Warenverkehrsfreiheit absehbar ist, dass diese zukünftig vom EuGH wie in den Rechtssachen *Essent-Belgium* und *Alands Vindkraft* bejaht wird.

---

<sup>413</sup> Die jeweiligen Voraussetzungen zur Gewährung einer Marktprämie im Rahmen der Direktvermarktung ergeben sich §§ 19 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. 20 EEG 2017.

<sup>414</sup> So auch Nysten, *Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 15 v. 09.03.2020, S. 9 ff.

## E. Schlussbetrachtung

Mit ihrer Mitteilung „Saubere Energie für alle Europäer“, auch Winterpaket genannt, vom 30.11.2016 hat die europäische Kommission, wie oben ausgeführt ein weitreichendes Papier zur Weiterentwicklung des europäischen Energiemarktes vorgelegt.

Das Winterpaket beinhaltet acht Legislativvorschläge. Diese setzten sich aus vier Verordnungen und vier Richtlinien zusammen. Die dort vorgesehenen Regelungen werden den europäischen Energiemarkt in den Jahren 2020 bis 2030 entscheidend prägen. Die Legislativvorschläge befanden sich seit dem 01.01.2017 im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 289 AEUV und wurden im Laufe des Jahres 2018 inhaltlich weitestgehend abgeschlossen und müssen nun, bezogen auf die Richtlinien von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt werden. Hiervon ausgenommen sind Verordnungen. Verordnungen gelten am Tag der Veröffentlichung im Amtsblatt der europäischen Union bzw. ab dem Zeitpunkt, ab dem sie in Kraft treten sollen.

Von besonderer Relevanz ist in diesem Zusammenhang der weiterentwickelte Rechtsrahmen zur Förderung der Energie aus erneuerbaren Quellen. Der Rechtsrahmen war gem. Art. 36 EE-RL 2018 bis zum 30.6.2021 in nationales Recht umzusetzen. Mit diesem wurde für den Zeitraum 2020 bis 2030 ein neues verbindliches Ziel für den Anteil erneuerbarer Energien von 32% in der EU festgelegt. Für den Verkehrssektor gilt ein Ziel von mind. 14% und im Wärmebereich soll der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch jährlich um 1% steigen.

Die 32% Zielvorgabe wird nicht auf nationale verbindliche Ziele herunter gebrochen werden, sondern die Mitgliedsstaaten sollen ihre nationalen Beiträge in ihren integrierten nationalen Energie- und Klimapläne (iNEKP) gem. Art. 3-9 VO (EU) 2018/2001 festlegen. Genau an dieser Stelle stellt sich die Frage, wie die Unverbindlichkeit der Zielvorgabe begegnet werden kann. Im Fall von Deutschland wäre es denkbar, den nationalen Beitrag für den Anteil erneuerbarer Energien in § 1 Abs. 3 EEG 2017 zu verankern. Damit wäre die rechtliche Verbindlichkeit auf nationaler Ebene geschaffen.

Ebenso wie die RL 2009/28/EG, bestimmt Art. 3 Abs. 1 EE-RL 2018, dass die Mitgliedsstaaten zur Verwirklichung der Zielvorgabe Förderregelungen nutzen dürfen. Im Unterschied zum Art. 3 RL 2009/28/EG bestimmt Art. 4 EE-RL 2018 EU nunmehr konkrete Vorgaben zu den Förderregelungen. Grundsätzlich hat die Förderung so zu erfolgen, dass erneuerbare Energien noch besser in den Markt integriert werden kön-

nen. Die Förderung hat im Wege von Prämien, die fest oder gleitend sein können, zu erfolgen. Es sind Ausschreibungen durchzuführen. Hiervon werden für kleine Anlagen Ausnahmen vorgesehen. Die Ausschreibungen haben technologieoffen zu erfolgen und können nur unter bestimmten Bedingungen technologiespezifisch ausgestaltet werden. Die genannten Bedingungen entsprechen jenen der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der europäischen Kommission aus 2014, sodass die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien durch eine Überarbeitung weiterentwickelt werden müssten. Dies bleibt abzuwarten.

Erstmals in der EE-RL 2018 sind Vorgaben zur Öffnung der Förderregelungen für EE-Strom aus anderen Mitgliedsstaaten enthalten. Diese Vorgaben sind vor allem vor dem Hintergrund der Frage nach der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit zu begrüßen. Bereits vor der Einführung des Art. 5 EE-RL 2018 bildete die Frage nach der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit von national beschränkten Fördersystemen für EE-Strom einen Prüfgegenstand beim EuGH. Dieser hat die Frage nach der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit von national beschränkten Fördersystemen für EE-Strom in seinen Entscheidungen *Alands Windkraft* und *Essent Belgium* bejaht und somit vorerst die Diskussion um die Vereinbarkeit der Beschränkung der nationalen Fördersysteme auf innerstaatliche Anlagen mit der Warenverkehrsfreiheit beendet. Es ist auch davon auszugehen, dass Art. 4 EE-RL 2018 hieran nichts ändern wird. Auch ist der EuGH mit seinem Urteil vom 28.03.2019 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien nach dem EEG seiner Einschätzung treu geblieben, dass es sich beim EEG nicht um eine Beihilfe handelt.

Die Regelungen zum Einspeisevorrang und Engpassmanagement wurden von der RL 2009/28/EG in die reformierte Strommarktverordnung verschoben. Hierdurch sollte ein Gleichlauf der Wettbewerbsbedingungen mit den konventionellen Energien erzielt werden. Die rechtliche Verankerung des Einspeisevorrangs für Strom aus erneuerbaren Energien regelt Art. 12 StrommVO. Diese Regelung sieht grundsätzlich einen marktbasierten Dispatch vor. Abweichend von diesem Grundsatz darf gem. Art. 12 Abs. 2 StrommVO dann eine vorrangige Einspeisung gewährt werden, wenn es sich um EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von max. 400 kW handelt oder um ein Demonstrationsvorhaben. Die Beschränkung auf eine installierte Leistung von max. 400 kW ist im Hinblick auf deren Vereinbarkeit mit dem Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV als problematisch einzustufen. Danach dürfen Maßnahmen der EU nicht das Recht der Mitgliedsstaaten zwischen verschiedenen Energieträgern frei zu wählen, die Bedingungen für die Nutzung ihrer Energieressourcen sowie die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung zu bestimmen, einschränken. Die Beschränkung des Einspeisevorrangs auf 400 kW installierter Leistung im Falle von EE-Anlagen berührt sowohl das Recht der Mitgliedsstaaten zwischen verschiede-

nen Energieträgern frei zu wählen, wie auch die Bedingungen für die Nutzung ihrer Energieressourcen zu bestimmen.

Deshalb muss dann der Unbeschadet-Verweis auf Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV näher beleuchtet werden. Hierzu gibt es unterschiedliche Ansichten. Wie oben unter C II 1 gezeigt wurde, ist dieser aufgrund seiner Systematik als Rechtsgrundverweisung einzustufen. Damit ist der Unbeschadet-Verweis auf Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV in Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV so zu interpretieren, dass energiepolitische Maßnahmen, welche die nach Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV geschützten Bereiche berühren, auf Grundlage der umweltpolitischen Kompetenz nach Art. 192 Abs. 2 AEUV erlassen werden können. In diesem Fall müssten sie dann im besonderen Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis erlassen werden, wenn die Bereiche des Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV durch die Maßnahme der EU betroffen, d. h. die EU-Maßnahme berührt die Möglichkeit eines Mitgliedsstaats zwischen verschiedenen Energiequellen zu wählen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich. Für die in Art. 12 Abs. 2 StrommVO enthaltene Beschränkung bedeutet das, dass diese im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu erlassen war. Dies begründet sich damit, dass die Beschränkung des Einspeisevorrangs auf 400 kW installierter Leistung zwar die Bereiche des Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV berühren, jedoch nicht erheblich.

Durch Art. 12 Abs. 6 StrommVO wird für bereits in Betrieb genommene EE-Anlagen ein Bestandsschutz hinsichtlich der vorrangigen Einspeisung normiert. Dieser soll nur dann entfallen, wenn die EE-Anlage erheblich verändert wird. Hiervon ist zumindest dann auszugehen, wenn ein neuer Netzanschlussvertrag notwendig ist. Fälle, in denen dies erforderlich werden kann, sind bspw. das Repowering von Windkraftanlagen nach Ende der Förderung gem. dem EEG.

Vorgaben zum Engpassmanagement sind in Art. 13 StrommVO geregelt. Im Fall von Redispatch bleibt der Einspeisevorrang für Strom aus erneuerbaren Energien erhalten. Hierfür spricht, dass Art. 13 Abs. 6 StrommVO eine Abschaltreihenfolge bestimmt, welche sehr hohe Bedingungen an die Abregelung von EE-Anlagen stellt.

Im Zusammenhang mit Art. 12 StrommVO und Art. 13 StrommVO ist zudem der Schluss zu ziehen, dass diese Regelungen unmittelbar im nationalen Recht gelten. Hierfür spricht der Wortlaut des Art. 288 Abs. 2 AEUV. Danach gelten Verordnungen unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat und sind in all ihren Teilen verbindlich und haben allgemeine Geltung. Dem steht jedoch Art. 63 StrommVO gegenüber. Dieser räumt den Mitgliedsstaaten das Recht ein, nationale, konkretisierende Bestimmungen zu erlassen. Diese dürfen jedoch nicht gegen die Verordnung verstoßen. Insofern sind nationale, konkretisierende Regelungen zulässig, wenn der jeweilige Wortlaut der StrommVO den Mitgliedsstaaten einen Ermessensspielraum einräumt.

Im Zusammenhang mit der Öffnungsklausel stellt sich die Frage wie weit diese Rege-

lung reicht. Mit Sicherheit wird es dann keine Probleme geben, wenn der Mitgliedsstaat lediglich kleinere Konkretisierungen bei seinen Regelungen vornimmt. Bspw. könnte der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Neuregelung des Einspeisevorrangs noch weitere Kriterien aufnehmen, bei deren Vorliegen der in Art. 12 Abs. 6 StrommVO enthaltene Bestandsschutz bestehen bleiben soll. Etwas eindeutiger ist die Situation, wenn der Wortlaut der Regelung, wie in Art. 13 Abs. 7 StrommVO abschließend ist. Letztendlich wird zur Bewertung der Reichweite von Art. 62 StrommVO stets auf den jeweiligen Wortlaut der in der Verordnung betreffenden Norm abzustellen sein, d. h. es müsste geprüft werden, ob dieser abschließend ist oder den Mitgliedsstaaten durch den Wortlaut der Regelung ein „Ausgestaltungsspielraum“ eingeräumt wird.

Der europäische Gesetzgeber hat erstmalig Regelungen zur Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien in die EE-RL 2018 aufgenommen. Hierzu gehört die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 14 EE-RL 2018 und Art. 21 EE-RL 2018. Die neu geschaffenen Regelungen war gem. Art. 36 EE-RL 2018 bis spätestens 30.06.2021 von den Mitgliedsstaaten, auch Deutschland, umzusetzen.

Zunächst deckt sich die europäische Begriffsbestimmung der Eigenversorgung größtenteils mit der in § 3 Nr. 19 EEG 2017. Jedoch ist die europäische Definition des Eigenversorgers im Unterschied zum Begriff des Eigenversorgers in § 3 Nr. 19 EEG weiter gefasst. Dies ergibt sich daraus, dass die europarechtliche Vorgabe keine Personenidentität zwischen Betreiber der Stromerzeugungsanlage und dem Letztverbraucher fordert. Vielmehr ist der EE-Eigenversorger gem. Art. 21 Abs. 5 EE-RL 2018 berechtigt, den Betrieb der Anlage oder das Eigentum an der Anlage auf einen Dritten zu übertragen. Dieser muss allerdings den Weisungen des EE-Eigenversorgungsanlagenbetreibers unterliegen.

Zudem dürfen gem. Art. 21 Abs. 2 EE-RL 2018 EE-Eigenversorger Strom selbst erzeugen, diesen selbst erzeugten Strom speichern und verkaufen. Hierbei dürfen diese keinen unverhältnismäßigen und diskriminierenden Bedingungen unterliegen. Wobei für den ins Netz eingespeisten Strom gilt, dass für diese Netzentgelte gefordert werden dürfen, soweit diese kostenorientiert sind. Für den vor Ort erzeugten und verbrauchten Strom gilt hingegen ein grundsätzliches Verbot, diesen Strom mit Gebühren, Abgaben oder Umlagen zu belasten. Ausnahmen von diesem Verbot regelt Art. 21 Abs. 3 lit. a-c EE-RL 2018. Mit Blick auf die deutsche Regelungssystematik in den §§ 61 ff. EEG 2017 ist festzuhalten, dass diese vom umgekehrten Regel-Ausnahmeverhältnis bei der Belastung des eigenerzeugten Stroms mit der EEG-Umlage ausgeht und dies zukünftig nicht den europäischen Vorgaben entspricht.

Von besonderer Bedeutung hierbei wird die in § 61a Nr. 4 EEG 2017 enthaltene Grenze für kleine Anlagen sein. Diese sieht eine Befreiung von der EEG-Umlage für EE-Anlagen vor, welche über eine max. installierte Leistung von 10 kW verfügen. Nach

Art. 21 Abs. 3 lit. c EE-RL 2018 liegt die Grenze zukünftig bei 30 kW installierter Leistung. Somit ist die Regelung des § 61a Nr. 4 EEG 2017 nach oben anzupassen. Dies ist im Rahmen der Reform zum EEG 2021 dahingehend erfolgt, dass gem. § 61b EEG 2021 EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von max. 30 kW von der EEG-Umlage befreit sein sollen. Somit entspricht dies zukünftig der europäischen Rechtslage.

Hinzu kommt, dass die Regelung des § 62b EEG 2017 an den europarechtlichen Begriff der Eigenversorgung, insb. dem Fehlen des Erfordernisses der Personenidentität anzupassen ist.

Durch Art. 21 Abs. 4 EE-RL 2018 wird das Institut der gemeinsam handelnden Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Elektrizität eingeführt. Die Form wird bisher im deutschen EEG und EnWG nicht geregelt. Dies liegt daran, dass nach derzeitiger deutscher Rechtslage nur dann eine Eigenversorgung vorliegt, wenn Betreiber der Anlage und Letztverbraucher identisch sind.

Darüber hinaus haben die Mitgliedsstaaten gem. Art. 21 Abs. 6 lit. c und d EE-RL 2018 sicherzustellen, dass sich auch Mieter mit Strom aus einer EE-Anlage versorgen können. Mit diesen Regelungen hat der europäische Gesetzgeber einen umfassenden europäischen Rechtsrahmen für die Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien geschaffen, welcher nun in nationales Recht umzusetzen ist.

Abschließend bringen die in Art. 22 EE-RL 2018 neu geschaffenen EE Gemeinschaften neue Möglichkeiten für kleine Akteure mit sich. Angefangen damit, dass sich an diesen Gemeinschaften nicht nur Haushaltskunden beteiligen dürfen, sondern auch lokale Behörden. Zweitens wird diesen EE-Gemeinschaften auch ein breites Spektrum an erlaubten Tätigkeiten eingeräumt. Danach dürfen diese erneuerbare Energie produzieren, verbrauchen, speichern und verkaufen, und zwar auch im Rahmen von Verträgen über den Bezug von erneuerbarem Strom. Zudem sollen die Beteiligten der EE-Gemeinschaften gem. Art. 22 Abs. 2 lit. b EE-RL 2018 den in der EE-Gemeinschaften produzierten erneuerbaren Strom gemeinsam nutzen dürfen. Dies darf sich nicht auf die Rechte und Pflichten der Mitglieder der Erneuerbare Energie Gemeinschaft als Kunden auswirken. Drittens sind für diese nicht mehr nur Regelungen in einem Förderbereich zu schaffen, sondern über alle Sektoren erneuerbarer Energie hinweg.

Insofern ist zu erwarten, wenn die in Art. 22 EE-RL 2018 rechtlichen Anforderungen vollumfänglich von Deutschland umgesetzt werden, dass die Akzeptanz der lokalen Akteure zukünftig gegenüber der Energiewende zunehmen wird.

Insoweit ist dem deutschen Gesetzgeber zu empfehlen, die europäischen Vorgaben der EE-RL 2018 fristgemäß in nationales Recht umzusetzen. Sollte dies nicht geschehen, könnte dem deutschen Gesetzgeber ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 263

AEUV drohen. Ebenso würde eine Nicht-Umsetzung innerhalb der Frist dazu führen, dass sich lokale Akteure, wie KMU direkt auf die Bestimmungen der EE-RL 2018, insb. Art. 21 und 22 EE-RL 2018 berufen könnten.

An dieser Stelle ist zu fragen, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist. Dies wird vom EuGH als Ausnahme von der Regel der Umsetzungsbedürftigkeit der Richtlinie angesehen.<sup>415</sup> Wäre eine solche unmittelbare Richtlinienwirkung von Anfang an ausgeschlossen, wäre die praktische Wirksamkeit des Unionsrecht erheblich bedroht.<sup>416</sup>

Eine unmittelbare Richtlinienwirkung setzt voraus, dass erstens die Umsetzung der Bestimmungen nicht innerhalb der Frist erfolgt bzw. keine korrekte Umsetzung erfolgt ist. Zweitens die Richtlinie im Hinblick auf ihre anzuwendenden Bestimmungen inhaltlich hinreichend genau bestimmt ist und drittens muss die Richtlinie insoweit unbedingt sein, dass sie den Mitgliedsstaaten bei den betreffenden Vorschriften keinen Umsetzungsspielraum belässt.<sup>417</sup>

Zunächst ist erforderlich, dass keine Umsetzung der Bestimmungen innerhalb der Frist oder eine fehlerhafte Umsetzung erfolgt ist. Auch kommt eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie in Betracht, wenn die Mitgliedsstaaten die Richtlinienbestimmungen nicht korrekt umsetzen. Dies folgt aus dem Grundsatz des *Effet utile*.<sup>418</sup> Hiernach kommt eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie nicht ausschließlich dann in Betracht, wenn der Rechtsakt nicht umgesetzt wurde; vielmehr kommt die unmittelbare Wirkung auch in Betracht, wenn der Umsetzungsakt den Anforderungen des Unionsrechts nicht gerecht wird, bspw. das Ziel der Richtlinie nicht erreicht wird. Durch diesen Ansatz wird sichergestellt, dass eine Richtlinie auch dann unmittelbar wirkt, wenn diese zwar umgesetzt wurde durch einen nationalen Rechtsakt, jedoch in einer nicht unionsrechtskonformen Weise interpretiert wird.<sup>419</sup>

Für die Bestimmungen der EE-RL 2018 bedeutet dies, dass ihre Bestimmungen erst dann unmittelbar anwendbar sind, wenn diese nicht bis spätestens zum 30.6.2021 von den Mitgliedsstaaten umgesetzt wurden und die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

Zweitens muss die Richtlinie im Hinblick auf ihre anzuwendenden Bestimmungen in-

---

<sup>415</sup> Haratsch/Koenig/Pechtstein, *Europarecht*, S. 170, Rn. 388.

<sup>416</sup> EuGH, Rs. 148/78, Slg. 1979, 1629, Rn. 21-Ratti.

<sup>417</sup> Haratsch/Koenig/Pechtstein, *Europarecht*, S. 170, Rn. 389.

<sup>418</sup> Vgl. im Auslegungskontext Nettessheim. GS Grabitz, 1995, S. 447ff; Schilling, *Jb UTR* 2002, S. 37ff und Streinz, FS Everling, Bd. 2, 1995, S. 1491ff; kompakt zum *effet utile* als *Topos teleologischer Auslegung* Berkemann/Halama, Einf. Rn. 212ff.

<sup>419</sup> EuGH, Rs. 152/84, Slg. 1986, 723, Rn. 46 (Marshall I). S. auch EuGH, Rs. 126/82, Slg. 1983, 73, Rn. 10 (Smit); RS. 190/87, Slg. 1988, 4689, Rn. 23 (Moormann); RS. 50/88, Slg. 1989, 1925, Rn. 23 (Kühne/Finanzamt München III); RS. C-208/90, Slg. 1991, 1-4269, Rn. 20 (Emmott); RS. C-236/92, Slg. 1994, I-483, Rn. 8 (Comitato di coordinamento per la difesa della Cava/Regione Lombardia); Rs. C-194/94 Slg. 1996, I-2201, Rn. 42 (CIA Security International).

haltlich hinreichend genau bestimmt sein. Dabei müssen die Mitgliedsstaaten durch die Unionsbehörden zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet werden. Hierbei sind diese Anforderungen nicht ausschließlich auf den Rechtsakt als Gesamtes zu beziehen, sondern erfassen jede einzelne Bestimmung, deren Anwendung für sich genommen, losgelöst vom Gesamtzusammenhang möglich ist.<sup>420</sup> Inhaltlich hinreichend bestimmt ist die Richtlinienbestimmung, wenn diese eindeutig eine Verpflichtung beinhaltet, somit rechtlich in sich schlüssig ist und als solche von jedem Gericht angewendet werden kann. Hierbei sind unbestimmte Rechtsbegriffe unschädlich.<sup>421</sup> Ein Beispiel hierfür enthält Art. 22 Abs. 2 EE-RL 2018. Die Tatbestände in Art. 21 Abs. 3 a-c EE-RL 2018 sind an bestimmte Vorgaben gebunden. Auch ist die Aufzählung der Ausnahmen in Art. 21 Abs. 3 a-c EE-RL 2018 abschließend, da den dort enthaltenen Aufzählungen kein „insbesondere“ vorangestellt ist. Somit sind weitere Ausnahmen vom Grundsatz der Umlagen-, Abgaben- oder Gebührenfreiheit nicht mehr möglich.<sup>422</sup>

Somit lässt sich an dieser Stelle festhalten, dass die Richtlinie bezogen auf Art. 21 Abs. 3 EE-RL 2018 hinreichend genau bestimmt ist.

Abschließend ist es notwendig, dass die Richtlinie unbedingte ist, d. h. sie lässt den Mitgliedsstaaten bei den betreffenden Vorschriften keinen Umsetzungsspielraum. Dies ist zu bejahen, wenn die Bestimmung vorbehaltlos und ohne Bedingung anwendbar ist und keine weitere Maßnahme der Organe der Mitgliedsstaaten oder der Union notwendig ist.<sup>423</sup> Grundsätzlich sind die Anforderungen der Unbedingtheit und hinreichender Genauigkeit der Richtlinienbestimmungen unproblematisch. Im Einzelfall kann es problematisch werden, deren Vorliegen zu bejahen. Hier prüft der EuGH die einzelnen Bestimmungen nach Rechtsnatur, Systematik und Wortlaut.<sup>424</sup>

Bezogen auf die Regelung der EE-RL 2018 kann dies angenommen werden, da bereits der Wortlaut eindeutig ist.

Sind diese drei Voraussetzungen erfüllt, stellt sich die Frage, welche Fälle denkbar sind. Grundsätzlich kommen drei Fälle der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien in Betracht. Dies sind die vertikal unmittelbare Richtlinienwirkung, die umgekehrt vertikale unmittelbare Wirkung und die horizontale unmittelbare Richtlinienwirkung. Wäh-

---

<sup>420</sup> EuGH, Rs. 8/81, Slg. 1982, 53, Rn. 29 (Becker); Rs. 71/85, Slg. 1986, 3855, Rn. 24 (Federatie Nederlandse Vakbeweging).

<sup>421</sup> EuGH, Rs. 50/88, Slg. 1989, 1925, Rn. 26 (Kühhe/Finanzamt München III); Rs. 131/79, Slg. 1980, 1585, Rn. 13 (Santillo).

<sup>422</sup> Boos, ZNER 2019, 519-525 (520).

<sup>423</sup> EuGH, Rs. 41/74, Slg. 1974, 1337, Rn. 13/14 (van Duyn/Home Office); Verb. Rs. 372 bis 374/85, Slg. 1987, 2141, Rn. 25 (Traen); Rs. 31/87, Slg. 1988, 4635, Rn. 43. (Beentjes); Rs. C-236/92, Slg. 1994, 483, Rn. 9 (Comitato di coordinamento per la difesa della Cava/Regione Lombardia).

<sup>424</sup> vgl. nur Jarass, NJW 1990, S.2420-2425, (2423 ff.); ders., DVB1. 1995; 954 (956f.); Scherzberg, Jura 1993, S.225-232 (226); Weymüller, RIW 1991, S. 501-503 (502f.); EuGH, Rs. 33/70, Slg. 1970, 1213, Rn. 13 (S. A. C. E./Finanzministerium Italiens); EuGH, Rs. 41/74, Slg. 1974, 1337, Rn. 13/14 (van Duyn/Home Office); Verb. Rs. 372 bis 374/85, Slg. 1987, 2141, Rn.25 (Traen), Sehr instruktiv EuGH, Verb; RS.Rs. C-6/90 UND C-9/90, Slg. 1991,1-5357, Rn: 12 ff. (Francovich).



rend die vertikale unmittelbare Richtlinienwirkung das Verhältnis zwischen Bürger und Staat betrifft, betrifft die horizontale unmittelbare Richtlinienwirkung das Verhältnis zwischen zwei Privatrechtssubjekten. Regelmäßig wird der Fall der vertikal unmittelbaren Richtlinienwirkung eine Rolle spielen. In diesem Fall beruft sich der Bürger auf eine noch nicht korrekt und fristgemäß umgesetzte für ihn begünstigende Vorgabe der Richtlinie. Die den Bürger begünstigende Richtlinienbestimmung ist dem Bürger sodann von Amts wegen von dem säumigen Mitgliedsstaat zu gewähren. Hierdurch wird der säumige Mitgliedsstaat durch seine Bürger bestraft.<sup>425</sup> Bei der umgekehrt vertikalen unmittelbaren Richtlinienwirkung beruft sich der säumige Mitgliedsstaat auf eine den Bürger belastende Bestimmung der Richtlinie bspw. mittels belastenden Verwaltungsaktes oder Strafmaßnahme. In seiner Rechtsprechung verneint der EuGH stets die umgekehrte unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen. Dies begründet der EuGH damit, dass diese dem säumigen Mitgliedsstaat zugutekommen würde, indem diese Eingriffsmöglichkeiten gegenüber seinen Bürgern eingeräumt wird, welche er sowieso im Wege der Umsetzung erhalten hätte.<sup>426</sup>

Von der vertikal unmittelbaren Richtlinienwirkung ist die horizontale Richtlinienwirkung zu unterscheiden. Die horizontale unmittelbare Richtlinienwirkung erstreckt sich auf das Verhältnis zwischen zwei Privatrechtssubjekten und wurde bisher vom EuGH stets abgelehnt.<sup>427</sup> Dies erscheint auch vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass die Richtlinie entsprechend Art. 288 AEUV an den Mitgliedstaat adressiert und mittelbar für den Einzelnen nur über das entsprechende Umsetzungsgesetz wirkt.

Mit Blick auf die Bestimmungen für die kleinen Akteure in der EE-RL 2018 lässt sich somit der Schluss ziehen, dass, soweit Deutschland nicht innerhalb der Umsetzungsfrist, d. h. nicht spätestens bis zum 30.6.2021, die Vorgaben der Richtlinie umgesetzt hatte, sich die jeweiligen Akteure unmittelbar auf die Bestimmung in der Richtlinie gegenüber der Bundesrepublik Deutschland berufen könnten. Dies kann jedoch aus heutiger Sicht nicht abschließend beurteilt werden, da abzuwarten bleibt, wie sich die nationale Gesetzgebung in Folge der Umsetzungspflicht durch den deutschen Gesetzgeber weiterhin gestaltet.

---

<sup>425</sup> EuGH, Rs. 148/78, Slg. 1979, S. 1629, Rn. 18, 23- Strafverfahren gegen Rati.

<sup>426</sup> EuGH, Rs. 80/86, Slg. 1987, S. 3969, Rn. 10 - Strafverfahren gegen Kolpingbuis Nijmegen.

<sup>427</sup> EuGH, C – 91/92, Slg. 1994, I – 3325 22 ff.-Faccini Dori/Recreb; C-235/03, Sag 2005, I-1937 Rn. 14-QDQ Media; für eine horizontale Drittwirkung Sprechen sich in etwa aus: Schlussanträge von GA Jacobs, EuGH-C-316/93, es LG 1994, I-763, 770 ff.-Vaneetveld; Grabits, in: Grabits/Hilf, Das Recht der EU, Art. 189 EGV (Maastricht), Rn. 61a; Craig, Directives: Direct effect, Indirect Effect and the construction of National Legislation, ELR 1997, S. 519-538 (526).

## Literatur

- Albrecht, E./Küchenhoff, B. Staatsrecht, 3. Aufl. 2015, Berlin Erich Schmid
- Albrecht, E./Egute, T-O/ Wanki, E. International Environmental Law (IEL) – Agreements and Introduction, 5. Aufl. 2016, BTU Eigenverlag
- Albrecht, E./Mordhorst, A. Die Energiekompetenz des Art. 194 AEUV und die 32 Prozent Zielvorgabe für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoenergieverbrauch in 2030 in der EU, EnWZ 2019, 343-348
- Altrock, M./Oschmann, V. (Hrsg.) Kommst du EEG-Kommentar, 4. Aufl. 2013 C.H.Beck München
- Barchewitz, P. Ausbausteuerung im Energieregulierungsverbund am Beispiel der Verbindungsleitungen. Eine rechtswissenschaftliche Analyse des Instrumentenmixes aus Investitionsanordnung, Investitionsbudget und Regula-tionsausnahme unter Berücksichtigung des dritten Energiepaketes, 1. Aufl. 2012, Nomos, Baden-Baden
- Baumbach, A./Hopt, K.-J. Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), neubearbeitete Aufl. 2018, C.H.Beck, München
- Baumann, T./Gabler, A./Günther, R. (Hrsg.) Handkommentar-EEG, 1. Aufl. 2020, Nomos, Baden-Baden
- Bauer, M.W./Ege, J./Becker, S. (Hrsg.) The European Commission in Turbulent Times, Nomos 2018, S. 181–204
- Benedict, Ch. Sekundärzwecke im Vergabeverfahren, öffentliches Auftragswesen, seine teilweise Harmonisierung im EG/EU-Binnenmarkt und die Instrumentalisierung von Vergaberecht durch vergabefremde Aspekte, 1. Aufl. 2000, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg
- Bergmann, J. Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl. 2015, Nomos Baden-Baden; Facultas-Basel Wien; Lichtenhahn Helbing
- Berkemann, J./Halama, G. Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EU, 2. Aufl. 2011, vhw-Verl. Dienstleistung, Bonn
- Boos, Ph. Europäische Förderung von kollektiver Eigenversorgung und Erneuerbaren-Energien-Gemeinschaften, ZNER 2019, S. 280-287

- Boos, Ph. Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, ZNER 2018, S. 519-525
- Borchardt, K.-D. Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis. 6. Aufl. 2015 Facultas. Wien
- Burbach, H. Mieterstromnovelle im EEG 2021. Ein Schub für die nachhaltige Quadiersentwicklung, ER 2021, S. 63-66
- Bülow, P./Artz, M. Handelsrecht, 7. Aufl. 2015, C.F. Müller Heidelberg
- Calliess, Ch./Ruffert, M. (Hrsg.) EUV, AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta; Kommentar, 4. Aufl. 2011, C.H Beck München
- Calliess, Ch. Staatsrecht III, Bezüge zum Völker- und Europarecht, 2. Aufl. 2018, C.H.Beck, München
- Classen, C.-D. Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett? Zum Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 881-889
- Callies, Ch. Anmerkung zu EuGH Urteil vom 25.2.1999, Verb. Rs. C-164/97 und C-165/97 Altes und Neues im Streit um die richtige Kompetenzgrundlage bei umweltbezogenen Maßnahmen, ZUR 1999, 224-226.
- Craig, P. Directives: Direct effect, Indirect Effect and the construction of National Legislation, European law review, Vol. 22, No. 6, p. 519-538
- Dahl, v. A. Zeitwende für ein neues Energierecht? Zur Umsetzung des Winterpakets ins deutsche Recht, N&R 2020, S. 66-72.
- Ehring, Ph. Das Wohngebäude innerhalb des Mieterstroms nach dem EEG 2017, ER 2018, S. 98-103
- Epiney, A. Umweltrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. 2013, Nomos Baden-Baden; Facultas Wien; Helbing Lichtenhahn
- Fischer, S. Energiepolitik, Jahrbuch der Europäischen Integration 2016, S. 241-246
- Frenz, W.(Hrsg.)/Müggenborg, H.-J./Cosack, T./Schomerus, Th./Hennig, B. EEG-Kommentar, 5. Aufl. 2018, Erich-Schmidt Verlag, Berlin
- Frenz, W. Handbuch Europarecht, Bd. 3 Beihilfe- und Vergaberecht, 1. Aufl. 2007, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg
- Frenz, W./Kane, AM. Die neue europäische Energiepolitik, NuR 32, 464–475
- Frenz, W. Energiebeihilfen nach der AGVO, ER 02/2019, S. 64-72

- Frenz, W. Einklagbarer Anspruch auf mehr Klimaschutz, ZNER 2021, S. 123-130
- Geiger, R./Khan, D.-E./Kotzur, M. (Hrsg.) Kommentar EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, C.H.Beck, München
- Gerstner, S. (Hrsg.) Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien - Eine praxisorientierte Darstellung für die neue Rechtslage zu den privilegierten Energieträgern einschließlich der Kraft-Wärme-Kopplung, 1. Aufl. 2013, Ge Gruyter, Berlin
- Grabitz, E./Hilfs, H. Das Recht der Europäischen Union, 38. EL 2009, C.H.Beck, München
- Grabitz, E./Hilf, H./Nettesheim, M (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union: EUV/ AEUV, 65. Aufl. 2018, C.H.Beck, München
- Grabmeyer, N./Kahles, M. Das Recht zur territorial begrenzten Förderung erneuerbarer Energien, zu Inhalt und Reichweite der Entscheidung des EuGH im Fall „Ålands Vindkraft“, ER 2014, S. 183-188
- Greb, K./Boewe, M. Erneuerbare-Energien-Gesetz: Kommentar, 1. Aufl. 2018, C.H.Beck, München
- Groeben, H. v. d./Schwarze, J./Hatje, A. Europäisches Unionsrecht Vertrag über die Europäische Union-Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union-Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 7. Aufl. 2015, Nomos, Baden-Baden
- Große, A./Lehnert, W. Power-to-Gas: Die Regelungen des EEG 2021 zur Wasserstoffherstellung, EnWZ 2021, S. 55-64
- Gröne, M. Die Abgrenzung weitergeleiteter Strommengen im EEG - Weitere Klarheit durch den neuen Leitfaden der BNetzA, ZNER 2020, S. 499-504
- Gundel, J. Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25-33
- Gundel, J./Bruckler, J. Das europäische Energierecht nach dem Erlass des Clean energy package: Eine gelungene Synthese von EU Klimaschutz und EU-Binnenmarktrecht? GewrArch 2020, S. 41-48
- Hackländer, D. Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union. Eine Analyse des Art. 194 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung der Energiekompetenz, 1. Aufl.

- 2010, Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main
- Hailbronner, K./Wilms, H. (Hrsg.) Recht der Europäischen Union, 1. Aufl. 2007, Dt. Gemeindeverl, Stuttgart
- Hakenberg, W. Europarecht, 7. Aufl. 2015, Franz Vahlen, München
- Hang Hong, M. Der Einspeisevorrang von Strom aus erneuerbaren Energien, ein im Systemwechsel durch EEG-Novellen und Einflüsse der EU, RdE 12/2017, S. 515-523
- Hang Hong, M. Die Redispatch-Regelungen im NABEG 2.0 Vereinbarkeit der Neuregelungen mit der StrommVO, ER 05/2020, S. 184-192
- Hang Hong M. Die neue EU-Strombinnenmarkt-VO und ihre Auswirkungen, RdE 10-11/2019, S. 449-455
- Haselhaus, S. Europäisches Energie- und Umweltrecht als Rahmen der Energiewende in Deutschland, EurUP 2013, S. 137-150
- Haratsch, A./Koenig, C./Pechstein, M. Europarecht, 11. Aufl. 2018, Tübingen Mohr Siebeck
- Häder, M. Fördermodelle für die regenerative Stromerzeugung in der EU, ein Überblick, ET 5/2014
- Hau, W./Poseck, R. Beckscher Onlinekommentar zum BGB, 58. Aufl. Stand 01.05.2021, C.H.Beck, München
- Hendler, R. (Hrsg.) Für Sicherheit, für Europa, Festschrift. für Götz, 1. Aufl. 2005, Vandenhoeck und Ruprecht
- Henssler, M./Brox, H. Handelsrecht. Mit Grundzügen des Wertpapierrechts, 23. Aufl. 2020, C.H.Beck, München
- Herdegen, M. Völkerrecht, 15. Aufl. 2016, C.H.Beck, München
- Heusel, W. "Weiches" Völkerrecht: eine vergleichende Untersuchung typischer Erscheinungsformen, 1. Aufl. 1991, Nomos, Baden-Baden
- Herz, St./Valentin, F. Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung nach dem EEG 2014, EnWZ 2014, S. 358-366
- Hoischen, S. Die Beihilferegulung in Artikel 92 EWGV, 1. Aufl. 1989, Heymann, Köln; Berlin; Bonn; C.H.Beck, München
- Höhler, S./Laufente, V. Neues zum Rechtsgrundlagenstreit im Umwelteuroparecht, ZUR 2007 S. 71-77
- Huthmacher, K.-E. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kol-

- lisionen: Studie zum Verhältnis von EG-Recht zu nationalem Vollzugsrecht, dargestellt am Beispiel d. Konflikts zwischen materiellem EG-Recht u. nationalen Rechtsmittelfristen, Köln 1985, Heymann, Köln; Berlin; Bonn; München
- Jauernig, O. Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Aufl. 2021, C.H.Beck, München
- Jarass, H.-D. Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, NJW 1990, S. 2420-2425
- Jarass, L. Optimierung des Stromnetzausbaus: Nicht zu viel und nicht zu wenig, EWeRK 3/2016, S. 169-174
- Jarass, H.-D. Grundfragen der Innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, DVB1. 1995; S. 954-962
- Kahles, M. Erneuerbare Energien in Europa, Schriften zum Umweltenergierecht Band 21, 1. Aufl. 2015, Nomos, Baden-Baden
- Kahles, M./ Pause, F. Öffnung nationaler Fördersysteme für Strom aus erneuerbaren Energien aus anderen Mitgliedsstaaten EuWZ, 2015, S. 776-781
- Kahl, W. Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht. Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien NVwZ 2009, S. 265-270
- Kahl, W. Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601-621
- Kilian, W./Wendt, D. H. Europäisches Wirtschaftsrecht, 7. Aufl. 2019, Nomos, Baden-Baden
- Klausmann, N. Die nationale und unionsrechtliche Neuregelung des Redispatches – Zur Vereinbarkeit des NABEG 2.0 mit der Elektrizitätsbinnenmarkt-VO, EWeRK 5/2019, S. 201-206
- Klemm, A. EEG-Umlage und Eigenstromprivileg - Eine rechtliche Analyse des Pacht- und Betriebsführungsmodells, ree 2013, S. 1-13
- Klunzinger, E. Grundzüge des Handelsrechts, 14. Aufl. 2011, Franz Vahlen, München
- Kment, M. Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl. 2019, Nomos, Baden-Baden
- Knopp, L. Hochschulpolitische Vereinigung von Universität und Fachhochschule zur Behebung hochschulbezogener „Schieflagen“? - Zugleich zur aktuellen BVerfG- Rechtsprechung, Festschrift für Franz-Joseph Peine zum 70. Geburtstag, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1325, 1. Aufl. 2016, Duncker & Humblot, Berlin
- Koenig, C./Pickartz, T. Die aufschiebend bedingte staatliche Beihilfengewährung nach der Verfahrensordnung in Beihilfensachen, NVwZ 2002, S. 151-155

- Krajewski, M. Völkerrecht, 2. Aufl. 2020, Nomos, Baden-Baden
- Kreuter-Kirchhoff, Ch. Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuWZ 2017, S. 829–835
- Kröger, J. Die Förderung erneuerbarer Energien im europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, Binnenmarktintegration erneuerbarer Energien durch Europäisierung nationaler Fördersysteme, 1. Aufl. 2015, Nomos, Baden-Baden
- Kupke, D./Böhlmann-Balan, A./ Richter, Ch. Gibt es ein Leben nach dem EEG? - Herausforderungen und Chancen eines Anlagenbetriebs ohne gesetzliche Förderung am Beispiel der Windenergie (Teil 2: Repowering), ER 02/2019, S. 53-59
- Kühling, J./Pisal, R. Investitionspflichten beim Ausbau der Energieinfrastrukturen zwischen staatlicher Regulierung und nachfrageorientierter Netzbewirtschaftung, ZNER 2011, S. 13-23
- Lamy, Ch./Lehnert, W. Redispatch 2.0: Eine vertiefte Analyse zum Hintergrund und zu wichtigen Praxisfragen, EnWZ 2021, S. 208-217
- Landmann, v.R./Rohmer, G. UmweltR 82. EL Januar 2017, C.H.Beck, München
- Lautermann, Ch. (Hrsg.) Die Energiewende der Bürger stärken, 1.Aufl. 2018, Metropolis-Verlag, Marburg.
- Lenz, C.-O./Borchardt, K.-D. EU-Verträge Kommentar EUV-AEUV–GRCh 6. Aufl. 2012, Reguvis-Bundesanzeiger Verlag, Köln
- Loibl, H./Maslaton, M./v. Bredow, H./Walter, R. Biogasanlagen im EEG, 4. Aufl. 2016, Erich Schmidt Verlag, Berlin
- Ludwigs, M. Die Energiegesetzgebung der EU zwischen Binnenmarkt und Klimaschutz, ZG 2010, S. 222-246
- Ludwigs, M./Sikora, P. Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG, EWS 3/2016, S. 121-131
- Meyer, M./Sene, A. Das europäische Strommarktdesign nach Verabschiedung des Winterpakets, RdE 07/2019, S. 278-287
- Morgenstern, L./Dehnen, M. Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, S. 131 -138
- Moench, Ch./Dannecker, Ch./Ruttloff, M.(Hrsg.) Beiträge zum neuen EEG 2014, 1. Aufl. 2014, Nomos, Baden-Baden
- Moench, Ch./Lippert, A. Eigenversorgung im EEG 2014, EnWZ 2014, S. 392-398

- Nettesheim, M. Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 19-25
- Oppen, v. M. EEG 2021 – Was ist neu im Förderdschungel? ER 2021, S. 56-63
- Oppermann, T./Classen, C./Nettesheim, M. Europarecht. Ein Studienbuch (mit Lissabon Vertrag), 5. Aufl. 2011, C.H.Beck, München
- Palandt, O. Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Kommentar, 77. Aufl. 2018, C.H.Beck, München
- Papenkort, K./Wellershoff, J.-K. Der Energietitel im Vertrag von Lissabon, RdE 2010, S. 77-83
- Pause, F./Kahles, M. Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ - Teil 1 Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien, ER 01/19, S. 9-18
- Pechstein, M./Nowak, C./Häde, U. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. III, AEUV, Art. 101-213, 1. Aufl. 2017, Mohr Siebeck, Tübingen
- Peters, C. Investitionspflichten der Energienetzbetreiber nach dem EnWG, ZNER 2007, S. 272-277
- Pielow, J.-Ch. (Hrsg.) Sicherheit in der Energieversorgung, 1. Aufl. 2007, Richard Boorberg Verlag, München
- Prütting, H./Wegen, G./Weinreich, G. (BHRsg.) BGB, Kommentar, 4. Aufl., 2009, Luchterhand, Köln
- Redeker, K./Karpenstein, U. Über Nutzen und Notwendigkeiten Gesetze zu begründen, NJW 2001, S. 2825-2831
- Rengeling, H.-W. (Hrsg.) Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2003, Carl-Heymanns, Köln; Berlin; Bonn; München
- Reshöft, J./Schäfermeier, A. (Hrsg.) EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2014, Nomos, Baden-Baden
- Ringel, Ch. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit im Energierecht - Mit dem Schwerpunkt auf der Verpflichtung zum Ausbau des Stromnetzes, 1. Aufl. 2011, Nomos, Baden-Baden
- Ruffert, M. Kontinuität oder Kehrtwende im Streit um die gemeinschaftlichen Umweltschutzkompetenzen?, Jura 1994, S. 635-643
- Säcker, F.-J./Rixecker, R./Oetker, H./Limperg, B. Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, C.H.Beck, München
- Säcker, F.-J. (Hrsg.) Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, 4. Aufl. 2018, Frankfurt am Main



- Säcker, F.-J. (Hrsg.) Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 4, 4. Aufl. 2018, Frankfurt am Main
- Saenger, I./Aderhold, L./Lenkaitis, K./Speckmann, G. (Hrsg.) Handels- und Gesellschaftsrecht. Praxishandbuch, 1. Aufl. 2008, Nomos, Baden-Baden
- Salje, P. Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017: Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz-EEG 2017): Kommentar, 8. Aufl. 2018, Carl Heymanns Verlag, Köln
- Salecki, S./Hirschl, B. Ökonomische Beteiligung lokaler Akteure als Schlüssel für Akzeptanz und stärkeren Ausbau erneuerbarer Energien, ZNER 2021, S. 329-335
- Scherzberg, A. Die innerstaatlichen Wirkungen von EG-Richtlinien, JURA 1993, S. 225-232
- Schneider, J.-P. Effizienz sichernde Zumutbarkeitsanforderungen an die Netz-anbindung von Offshore-Anlagen gem. § 17 IIa EnWG (Teil 2) IR 2009, S. 2-8
- Schlacke, S./Lammers, S. Das Governance-System der Europäischen Energieunion Erreichung der energie- und klimapolitischen Ziele durch weiche Steuerung? EurUP 2018, S. 424-437
- Schneider, J.-P./Theobald, C. Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, C.H.Beck, München
- Scholtka, B./Martin, J. Das Winterpaket der Europäischen Kommission – „Saubere Energie für alle Europäer“ Teil I, Energieeffizienz, Erneuerbare Energien und Governance der Energieunion, ER 05/17, S. 183-187
- Scholtka, B./Helmes, S. Das EEG 2021 ante portas - Ein erster Ausblick auf der Grundlage des Referentenentwurfs, REE 03/2020, S. 113-117
- Schroeder, W. Grundkurs Europarecht, 5. Aufl. 2017, C.H.Beck, München
- Schulenberg, S. Die Energiepolitik der Europäischen Union. Eine kompetenzrechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung finaler Kompetenznormen, 1. Aufl. 2009, Nomos, Baden-Baden
- Schulz, T./Losch, R. Die geplante Neufassung der erneuerbaren Energien Richtlinie, EnWZ 2017, S.107-114
- Schulze, R./Janssen, A./Kadelbach, S. (Hrsg.) Europarecht Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. 2020, Nomos, Baden-Baden
- Schwarze, J. Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft 6. Aufl. 2003, Nomos, Baden-Baden

- Schwarze, J. Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft (Europarecht-Beihefte), 2. Edition, 26.07.2005, Nomos, Baden-Baden
- Schwarze, J. Soft Law im Recht der Europäischen Union, JZ 2011, S. 3-18
- Schwarze, J./Becker, U./Hatje, A./Schoo, J. EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Nomos, Baden-Baden
- Staudinger, J. von (Hrsg.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 1996, Sellier-de Gruyter, Berlin
- Streinz, R. (Hrsg.) EUV, AEUV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl. 2012, München
- Storr, St. (Hrsg.), Neue Impulse für die Energiewirtschaft 2012, S. 1-23
- Theobald, Ch./Theobald, Ch. Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts: die Liberalisierung der Strom- und Gaswirtschaft, 3. Aufl. 2013, C.H.Beck, München
- Terhechte, Ph.-J., Rechtsangleichung zwischen Gemeinschafts- und Unionsrecht – die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung vor dem EuGH, EuZW 2009, S. 199-204
- Tettinger, P.-J. SSicherheitim Energierecht, RdE 2002, S. 225-235
- Trüe, Ch. EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf, JZ 2004, S. 779-788
- Uibeleisen, M./Groneberg, S. Das EEG 2021 – Überblick und erste Einschätzung des Referentenentwurfs, ER 2020, S. 223-230
- Vollprecht, J./Lehnert, W./Kather, J. Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED II) Steife Brise oder laues Lüftchen aus Europa, ZUR 2020, S. 204-215
- Winkler, D./Baumgart, M./Ackermann, Th. Europäisches Energierecht, 1. Aufl. 2021, Nomos, Baden-Baden
- Wehle, L. Der lange Weg des EU-Winterpakets Teil 1, RdE 9/2018, S. 407-414
- Weymüller, A. Der Anwendungsvorrang von EG-Richtlinien - Eine Diskussion ohne Ende?, RIW 1991, S. 501-503
- Zenke, I./Wollschläger, S./Eder, J. (Hrsg.) Preise und Preisgestaltung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2021, De Gruyter, Berlin
- URL 1: Anteil erneuerbare Energien am Bruttoend-energieverbrauch in 2017, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9>

571695/8-12022019-AP-EN.pdf/b7d237c1-ccea-4adc-a0ba-45e13602b428, abgerufen am 03.03.2019

URL 2: Pariser Klimaabkommen v. 12.12.2015, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/cm4s>, abgerufen am 01.01.2017

URL 3: State of the Union Address by President von der Leyen at the European Parliament Plenary, vom 16.09.2020, S.6, abrufbar unter: [https://europa.eu/newsroom/home\\_de](https://europa.eu/newsroom/home_de), abgerufen am 18.09.2020

URL 4: Mitteilung der Europäischen Kommission Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020 bis 2030, COM (2014) 15 final, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0015&from=DE>, abgerufen am 15.07.2017

URL 5: Überblick zum Kyoto-Protokoll, abrufbar unter: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpger.pdf>, abgerufen am 13.10.2019.

URL 6: Informationen zur Entstehungsgeschichte und zu den Verpflichtungsperioden, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/internationale-eu-klimapolitik/kyoto-protokoll#entstehungsgeschichte-und-erste-verpflichtungsperiode>, abgerufen am 13.10.2019

URL 7: Kahles, M./ Kahl, H./ Pause, F., Die Vorschläge zur Neuregelung des Vorrangs erneuerbarer Energien im Energiewinterpaket der Europäischen Kommission, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 5, Mai 2017, abrufbar unter: [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung\\_umweltenergierecht\\_wuestudien\\_05\\_vorrang.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_05_vorrang.pdf), abgerufen am 06.05.2017

URL 8: Vor 15 Jahren: Das Kyoto-Protokoll tritt in Kraft, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/4fyg>, abgerufen am 23.09.2020

URL 9: Governance für die Europäische Energieunion Gestaltungsoptionen für die Steuerung der EU-Klima- und Energiepolitik bis 2030, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/1dbo>, abgerufen am 12.12.2018

URL 10: Studie des Umweltbundesamtes v. März 2020, Erneuerbare Energien in Deutschland - Daten zur Entwicklung im Jahr 2019, abrufbar unter: [https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-03\\_hgp-ee-in-zahlen\\_bf.pdf](https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-03_hgp-ee-in-zahlen_bf.pdf), abgerufen am 20.10.2020

URL 11: Kahles, M./ Pause, F./ Papke, A./ Schilling, M. Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 24 vom 21.12.2016, abrufbar un-

ter:[https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/12/stiftung\\_umweltenergierecht\\_wueberichte\\_24\\_revision\\_ee\\_rl.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/12/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_24_revision_ee_rl.pdf), abgerufen am 01.02.2017

URL 12: Weber, Kurzbericht - Marktprämienmodelle im Vergleich, Mai 2011, abrufbar unter:<https://www.agrarheute.com/sites/default/files/media/148949/148949.pdf>, abgerufen am 18.09.2020

URL 13: Mitteilung der EU-Kommission Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, abrufbar unter:<https://kurzelinks.de/gnxd>, abgerufen am 20.03.2018

URL 14: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD-Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz-EEG 2016) BT-Drs. 18/8860, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/088/1808860.pdf>, abgerufen am 27.03.2017

URL 15: Münchmeyer, H./ Kahles, M./ Pause, F. Erfordert das europäische Beihilferecht die Einführung von Ausschreibungsverfahren im EEG?, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht, v. 07.07.2014, abrufbar unter: [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht\\_WueBerichte\\_05\\_Beihilferecht-Erfordernis-Ausschreibungen.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_05_Beihilferecht-Erfordernis-Ausschreibungen.pdf), abgerufen am 20.02.2017

URL 16: Mitteilung der europäischen Kommission vom 30.11.2016, COM (2016) 860 final, abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:fa6ea15b-b7b0-11e6-9e3c-01aa75ed71a1.0003.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:fa6ea15b-b7b0-11e6-9e3c-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF), abgerufen am 01.01.2017

URL 17: Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften, S. 1, abrufbar unter: [https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/2020-09/200914\\_EEG21\\_RefE.pdf](https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/2020-09/200914_EEG21_RefE.pdf), abgerufen am 23.09.2020

URL 18: Empfehlung der Clearingstelle EEG 2008/49, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/qq11>, abgerufen am 10.10.2018

URL 19: Mitteilung der europäischen Kommission, „Der europäische Grüne Deal“, COM (2019) 640 final, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-green-deal-communication\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-green-deal-communication_de.pdf), abgerufen am 20.02.2020

URL 20: Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Rates und europäischen Parlaments zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der

Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz), COM (2020) 80 final, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/wn2v>, abgerufen am 06.03.2020

URL 21: Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/23482, abrufbar unter: [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gesetzentwurf-aenderung-erneuerbare-energien-gesetzes-und-weiterer-energierechtlicher-vorschriften.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gesetzentwurf-aenderung-erneuerbare-energien-gesetzes-und-weiterer-energierechtlicher-vorschriften.pdf?__blob=publicationFile&v=4), abgerufen am 26.09.2020

URL 22: Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/013/1801304.pdf>, abgerufen am 20.03.2018

URL 23: Übersicht Ergebnisse grenzüberschreitende Ausschreibungen, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen\\_Institutionen/Ausschreibungen/Internat\\_Ausschreibungen/Intern\\_Ausschreibungen\\_node.html](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Ausschreibungen/Internat_Ausschreibungen/Intern_Ausschreibungen_node.html), abgerufen am 29.03.2018

URL 24: Mitteilung der EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) COM (2016) 767 abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-767-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>, abgerufen am 25.03.2018

URL 25: EU-Kommission, Beihilferechtliche Genehmigung des EEG 2017, C (2016) 8789-SA.45461 (2016/N), abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/269734/269734\\_1962003\\_114\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/269734/269734_1962003_114_3.pdf), abgerufen am 20.10.2020

URL 26: Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus BT-Drs. 19/7375, v. 28.01.2019, abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/073/1907375.pdf>, abgerufen am 24.09.2019

URL 27: European Commission, Impact assessment EERL-E, SWD (2016) 418 vom 30.11.2016, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1\\_en\\_impact\\_assessment\\_part1\\_v4\\_418.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_en_impact_assessment_part1_v4_418.pdf), abgerufen am 25.04.2017

URL 28: BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung Stand Juli 2016, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/cvit>, abgerufen am 30.06.2018

URL 29: Stiftung Umweltenergie recht, Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten, Hintergrundpapier,

Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht, v. 04.04.2019, abrufbar unter: [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/04/Stiftung\\_Umweltenergierecht\\_WueBericht\\_41\\_EEG-keine-Beihilfe\\_2019\\_04\\_04-1.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/04/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBericht_41_EEG-keine-Beihilfe_2019_04_04-1.pdf), abgerufen am 04.04.2019

URL 30: Hilpert, J. Rechtliche Bewertung von Power Purchase Agreements (PPAs) mit erneuerbaren Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht, Dezember 2018, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/yeki>, abgerufen am 12.02.2020

URL 31: Finanzierung der Erneuerbaren Energien in EU-Strommärkten, IHK-Studie Januar 2016, abrufbar unter: <https://www.ihk-muenchen.de/ihk/Energie/Finanzierung-der-Erneuerbaren-Energien-in-EU-Strommaerkten.pdf>, abgerufen am 10.10.2019

URL 32: Erneuerbare Energien in Zahlen, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/d4zu>, abgerufen am 15.02.2020

URL 33: BT-Drs. 18/7317, Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz), abrufbar unter <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/073/1807317.pdf>, abgerufen am 29.04.2019

URL 34: Integrierter Nationaler Energie- und Klimaplan des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie v. 10.06.2020, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/t9xo>, abgerufen am 16.06.2020

URL 35: Empfehlung der Europäischen Kommission zum Entwurf des integrierten nationalen Energie- und Klimaplanes Deutschlands für den Zeitraum 2021–2030, C (2019) 4405, v. 18.06.2019, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/de\\_rec\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/de_rec_de.pdf), abgerufen am 16.6.2020

URL 36: Jana Viktoria Nysten, Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 15 v. 09.03.2020, abrufbar unter: [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/03/stiftung\\_umweltenergierecht\\_wuestudien\\_15\\_art4\\_handlungsspielraeume.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/03/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_15_art4_handlungsspielraeume.pdf), abgerufen am 16.06.2020

URL 37: Eckpunktepapier der BnetZA zum Verfahren zur Festlegung von näheren Bestimmungen im Zusammenhang mit den Mindestfaktoren, v. 08.06.2020, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen\\_Institutionen/Konsultationen/LaufendeKonsultationen/Redispatch/Festlegung\\_Mindestfakto](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Konsultationen/LaufendeKonsultationen/Redispatch/Festlegung_Mindestfakto)

ren.pdf;jsessionid=4C4BDB4C8C33C97DEF87AA681C57C52D?\_\_blob=publicationFile&v=4, abgerufen am 18.06.2020

URL 38: Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften BT-Drs. 16/8148 v. 18.02.2008, abrufbar unter: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/081/1608148.pdf>, abgerufen am 15.04.2019

URL 39: Empfehlung der Kommission vom 06.05.2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1422), OJ L 124, v. 20.05.2003, p. 36–41, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003H0361&from=DE>, abgerufen am 02.02.2020

URL 40: Entschließung des Europäischen Parlaments v. 04.07.2018 zur Definition von KMU (2018/2545(RSP)), abrufbar unter: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0293\\_DE.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0293_DE.html). abgerufen am 25.04.2020

URL 41: Festlegung zum Höchstwert gem. § 85 EEG, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen\\_Institutionen/Ausschreibungen/Onshore/Festlegung18\\_1.pdf;jsessionid=826EE72E860440FD7D8BE8EDB435BA8B?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Ausschreibungen/Onshore/Festlegung18_1.pdf;jsessionid=826EE72E860440FD7D8BE8EDB435BA8B?__blob=publicationFile&v=2), abgerufen am 05.04.2019

URL 42: Gesetzentwurf der Bundesregierung-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts BT-Drs. 13/7274, v. 23.03.1997, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/072/1307274.pdf>, abgerufen am 10.01.2018

URL 43: BNetzA, Hinweis zum Messen und Schätzen, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen\\_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Hinweisprotokolle/Messen\\_Schaetzen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Hinweisprotokolle/Messen_Schaetzen.pdf?__blob=publicationFile&v=2), abgerufen am 15.10.2020

URL 44: BNetzA, Beschluss v. 30.11.2020, Az. PGMF-8116-EnWG § 13j, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/0wpa>, abgerufen am 01.12.2020

URL 45: Schlussfolgerungen des europäischen Rates, vom 11.12.2020, EU-CO 22/20, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/media/47346/1011-12-20-euco-conclusions-de.pdf>, abgerufen am 20.12.2020

URL 47: 6.IPCC-Sachstandsbericht Beitrag von Arbeitsgruppe I: Naturwis-

senschaftliche Grundlagen, Hauptaussage, abrufbar unter: <https://www.de-ipcc.de/250.php>, abgerufen am 18.08.2021

URL 48: Überblick zum Kyoto-Protokoll, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/1ir4>, abgerufen am 23.09.2019

URL 49: Daten auf Eurostat, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/nrg\\_ind\\_ren/default/table?lang=enn](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/nrg_ind_ren/default/table?lang=enn), abgerufen am 23.09.2019

URL 50: Europäisches Parlament, Pressemitteilung v. 08.10.2020: „EU-Klimagesetz: Parlament will Emissionen bis 2030 um 60 Prozent reduzieren“, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20201002IPR88431/eu-klimagesetz-parlament-will-emissionen-bis-2030-um-60-reduzieren>, abgerufen am 17.08.2021

URL 51: Pressemitteilung der EU-Kommission, v. 14.07.2021, Europäischer Grüner Deal: Kommission schlägt Neuausrichtung von Wirtschaft und Gesellschaft in der EU vor, um Klimaziele zu erreichen, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/germany/news/20210714-eu-green-deal\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20210714-eu-green-deal_de), abgerufen am 14.07.2021

URL 52: Proposal for a directive of the European Parliament and of the council amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652 v. 14.07.2021, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/amendment-renewable-energy-directive-2030-climate-target-with-annexes\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/amendment-renewable-energy-directive-2030-climate-target-with-annexes_en.pdf), abgerufen am 15.07.2021

URL 53: Stellungnahme BDEW zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des EEG v.14.09.2020 (EEG 2021), v. 17.09.2020, S. 2; 32 ff., abrufbar unter: [https://www.bdew.de/media/documents/Stn\\_20200917\\_EEG-2021-Aenderungsgesetz\\_oA.pdf](https://www.bdew.de/media/documents/Stn_20200917_EEG-2021-Aenderungsgesetz_oA.pdf), abgerufen am 25.06.2020

URL 54: Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss)  
a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 19/23482, 19/24234, 19/24535 Nr. 10 – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften  
b) zu dem Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Heiko Heßenkemper, Steffen Kotré, Tino Chrupalla, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD – Drucksache 19/23714 – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des



Erneuerbare-Energien-Gesetzes – Abschaffung des EEG für Anlagen, die ab 1. Januar 2021 in Betrieb genommen werden (BT-Drs. 19/25326) v. 16.12.2021, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/253/1925326.pdf>, abgerufen am 23.04.2021

URL 55: Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften (BR-Drs. 569/1/20), abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/k3um>, abgerufen am 23.04.2021

URL 56: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sandra Weeser, Michael Theurer, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 19/28932 – Beihilferechtliche Genehmigung des EEG 2021 (BT-Drs. 19/29461), abrufbar unter: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/29461>, abgerufen am 24.04.2021

URL 57: Ließ, Redispatch im Spannungsfeld zwischen nationalem und europäischem Recht Konsequenzen für Anlagen nach dem EEG 2017 und dem KWKG, v.17.01.2020, abrufbar unter: <https://www.hoffmannliebs.de/blog/redispatch>, abgerufen am 10.07.2020

URL 58: Consultation Questionnaire Preparation of a new renewable energy directive for the period after 2020, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/documents/RED%20II%20Public%20Consultation\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/documents/RED%20II%20Public%20Consultation_0.pdf), abgerufen am 28.05.2021

URL 59: Ekard, BVerfG-Klima-Beschluss: Folgen für Bund, EU, Länder und Kommunen, Endfassung v. 18.07.2021, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/mhrl>, abgerufen am 29.07.2021

URL 60: Falk, Voluntary International Law and the Paris Agreement, v. 16.01.2016, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/17yw>, abgerufen am 16.08.2021

URL 61: Slaughter, The Paris Approach to Global Governance, v. 28.12.2015, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/pyle>, abgerufen am 16.08.2021

URL 62: Politische Einigung zum EU-Klimagesetz, v. 05.05.2021, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/q1li>, abgerufen am 03.05.2021

URL 63: Pressemitteilung des europäischen Parlaments EU-Klimagesetz: Abgeordnete billigen Einigung über klimaneutrale EU bis 2050, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20210621IPR06627/eu-klimagesetz-abgeordnete-billigen-einigung-uber-klimaneutrale-eu-bis-2050>, abgerufen am 30.06.2021

URL 64: TransmissionCode 2007, Netz- und Systemregeln der deutschen Übertragungsnetzbetreiber, abrufbar unter: [https://www.n-ergie-netz.de/public/remotemedien/media/mdn/produkte\\_und\\_dienstleistungen/netzanschluss/gesetze/070801TransmissionCode\\_20072.pdf](https://www.n-ergie-netz.de/public/remotemedien/media/mdn/produkte_und_dienstleistungen/netzanschluss/gesetze/070801TransmissionCode_20072.pdf), abgerufen am 30.07.2021

URL 65: Gundula Hübner, Johannes Pohl, Jan Warode, Boris Gotchev, Dörte Ohlhorst, Michael Krug, Steven Salecki und Wolfgang Peters Akzeptanzfördernde Faktoren erneuerbarer Energien, abrufbar unter: <https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/service/Dokumente/skripten/Skript551.pdf>, abgerufen am 25.08.2021

URL 66: Mehr Abstand - mehr Akzeptanz? Ein umweltpsychologischer Studienvergleich Prof. Dr. Gundula Hübner Dr. Johannes Pohl, abrufbar unter: <https://kurzelinks.de/ltlm>, abgerufen am 25.08.2021.

URL 67: Pressemitteilung der europäischen Kommission v. 29.04.2021, Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Verlängerung und Änderung einer deutschen Förderregelung für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen, IP/21/2042, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_21\\_2042](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_2042), abgerufen am 25.05.2021.

URL 68: Mitteilung der europäischen Kommission v. 27.01.2022, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0218\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0218(03)&from=EN), abgerufen am 28.02.2022

URL 69: Vortrag Dr. Hartmut Kahl, LL.M. (Duke), 18. 11. 2019, Die neuen EU-Regelungen zur Eigenversorgung und zu Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften Ein Überblick, abrufbar unter: [https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/2021-03/Kahl\\_1.pdf](https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/2021-03/Kahl_1.pdf), abgerufen am 20.12.2019