

## **VDI-Stellungnahme zum BMWK-Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, EEG-Novelle 2023, Stand 4.3.2022**

---

Düsseldorf, 16. März 2022

### **I. Der neue § 2 EEG 2023 – Öffentliche Sicherheit**

Errichtung und Betrieb von Anlagen (i.S.v. § 3 Nr. 1 EEG) sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit, so sieht es § 2 EEG 2023 vor.

Diese gesetzliche Klarstellung ist erforderlicher denn je. Vor dem Hintergrund des Ukrainekrieges ist Energieautarkie für Deutschland und die EU mittlerweile leider auch abseits des juristischen Wortsinns eine Frage der öffentlichen Sicherheit.

Hinzu kommen die offensichtlichen und bekannten Gefahren der voranschreitenden Klimaerwärmung.

Demgegenüber sprechen Gerichte nach wie vor von der „so genannten Energiewende“ und verneinen stellenweise jedes öffentliche Interesse am Ausbau der Erneuerbaren.<sup>1</sup> Ein legislatives Machtwort tut also auch für die Rechtsanwendung not.

Tatsächlich-juristisch kann eine solche Vorgabe insbesondere an vielen Engpässen der Genehmigungsverfahren weiterhelfen. So kennt beispielsweise das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) zahlreiche genehmigungsrelevante Tatbestände, die eine Ausnahme nur dann zulassen, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegt (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG, etc.). Ein solches überwiegendes Interesse wurde früher sogar der Atomkraft und der Braunkohle zugestanden.<sup>2</sup> Insofern ist diese Entscheidung für die Erneuerbaren längst überfällig.

---

<sup>1</sup> VG des Saarlandes, Urt. v. 15.12.2021 (5 K 752/20)

<sup>2</sup> *Griese*, Gesetzesvorschläge und Initiativen zur Verbesserung des Ausbaus der Windenergie, ZNER 2022, 27

Allerdings sollte nicht der Fehler gemacht werden, nunmehr jedwedes politisch opportun scheinende Vorhaben als im öffentlichen Interesse stehend zu deklarieren, wie es die ersten Verbände abseits der Erneuerbaren nun fordern.<sup>3</sup> Am Ende stünden sich dann unter Umständen konfligierende „Super-Abwägungsbelange“ gegenüber. Damit wäre niemandem geholfen.

## **II. Zukünftig verbleibender Anwendungsbereich der finanziellen Förderung**

Fraglich erscheint derzeit, wie weit der Anwendungsbereich einer finanziellen Förderung zukünftig noch reichen wird. Die Strompreise haben sich im Verlauf des letzten Jahres zeitweise auf über 160 EUR/MWh vervierfacht.<sup>4</sup> Im Zuge des Überfalls Russlands auf die Ukraine liegen die Preise zeitweise bei 300 EUR/MWh und mehr. Dem stehen im Gesetzentwurf die Gebotshöchstwerte von lediglich 5,9 ct/kWh für PV-Anlagen (§ 37b EEG 2023) und 5,76 ct/kWh für Windenergieanlagen (§ 36b Abs. 1 EEG 2023) gegenüber.

Auch die Bundesregierung scheint dies zu erkennen und bereitet daher mit § 88f EEG eine Verordnungsermächtigung vor, die das Fördermodell auf Contracts-For-Difference (CfDs) umstellen würde. Damit würde den Anlagenbetreibern nur ein fester Erlös garantiert.

Liegt der Börsenstrompreis unter dem garantierten Wert, wird die Differenz vom Netzbetreiber erstattet. Soweit bekannt. Allerdings sieht die Ermächtigung auch die Möglichkeit vor, dass der Anlagenbetreiber Zusatzeinnahmen bei hohen Börsenstrompreisen erstatten muss (§ 88f Nr. 4 EEG 2023). Zugleich sollen sowohl Gebotshöchstwerte (§ 88f Nr. 2 EEG 2023) als auch die Ermittlung der Marktprämie (§ 88f Nr. 1 EEG 2023) per Verordnung neu geregelt werden können.

All diese Änderungen würden grundlegende Umbauten am Fundament des EEG-Vergütungssystems bedeuten. Insofern ist fraglich, ob solche zentralen Änderungen nicht eher im parlamentarischen Prozess erörtert werden müssen. Das bloße Zustimmungserfordernis des Bundestages nach § 96 Abs. 1 EEG 2023 scheint in diesem Punkt doch sehr dünn.

## **III. Begrüßenswerte Entschlackung des Umlagesystems**

Begrüßenswert ist die geplante Abschaffung der EEG-Umlage und die Verlagerungen der übrigen Umlagen in ein eigenständiges Gesetz (EnUG). Insbesondere die Abschaffung der EEG-Umlage auf Eigenverbrauch war überfällig. Die Regelung straft grade diejenigen ab, die sich bereits aktiv für die Energiewende einsetzen. Man konnte sie mit recht für verfassungsrechtlich bedenklich halten.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. Baugewerbe zum Brückengipfel: Masterplan Brücken gefordert / Kein langatmiges Planfeststellungsverfahren bei Brücken-Ersatzneubauten, 10.03.2022

<sup>4</sup> *BnetzA*; ENTSO-E; EPEX SPOT Januar 2021 bis Januar 2022; Day-Ahead-Preise

<sup>5</sup> *Brahms/Maslaton*: Der Regierungsentwurf des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes 2014, NVwZ 2014, 760

Spätestens seit dem 01.07.2021 ist sie aber auch evident unionsrechtswidrig.<sup>6</sup> Hinzu kam eine nahezu ins Absurde gehende bürokratische Kleinteiligkeit bei der Erfassung von Strommengen.<sup>7</sup>

#### **IV. Positives und Negatives zur Akteursvielfalt**

Auf Unverständnis stößt zunächst die Tatsache, warum mit der Neufassung des § 2 EEG eine Streichung der bisher in dieser Vorschrift vorgesehenen Ziele einhergeht. Insbesondere die in den letzten Jahren stark in Mitleidenschaft gezogene Akteursvielfalt<sup>8</sup> sollte weiter als Auslegungsbelang des EEG erhalten bleiben. Dies gilt schon aus Akzeptanzgründen.

##### **1. Bürgerenergie**

Diese zielgerichtete Privilegierung „echter“ Bürgerenergiegesellschaften wird ausdrücklich begrüßt. Die heraufgesetzten Ausschreibungsschwellwerte von 18 MW bei Wind (§ 22 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2023) sowie 6 MW bei PV-Freiflächenanlagen (§ 22 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EEG 2023) erscheinen im Ausgangspunkt sachgerecht.

Die Bundesregierung tut gut daran, den erweiterten beihilferechtlichen Spielraum der neuen Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien („CEEAG“)<sup>9</sup> zu nutzen. Entscheidend ist aber schon aus Akzeptanzgründen eine hinreichende tatsächliche Beteiligungsmöglichkeit der lokalen Akteure. Insofern folgerichtig wurde die bisherige BGH-Rechtsprechung nunmehr in den Gesetzeswortlaut mit aufgenommen.<sup>10</sup> In der Bürgerenergiegesellschaft müssen die lokalen Akteure also auch tatsächlich mitbestimmen können.

Problematisch erscheint aber nach hiesiger Auffassung die Erweiterung der Anlagenzusammenfassung auf die Schwellwerte der Bürgerenergieprojekte nach § 24 Abs. 2 EEG 2023. Die Norm differenziert nicht nach den Eigentumsverhältnissen bzw. den Personen hinter der Gesellschaft. Dies könnte zur Folge haben, dass ein zuvor bereits realisiertes Bürgerenergieprojekt weitere Vorhaben in der unmittelbaren Umgebung unmöglich macht.<sup>11</sup> Denn jedes weitere Projekt nach Erreichen der 18-MW-Grenze müsste dann wieder in die Ausschreibung.

Da § 3 Nr. 15 EEG bereits umfangreiche Vorgaben zu den Personen hinter der Bürgerenergie macht und diese Voraussetzungen nach § 22b Abs. 4 EEG 2023 ohnehin regelmäßig nachgewiesen werden müssen,

---

<sup>6</sup> *Boos*: Umsetzung der EU-Richtlinie zur Förderung der Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien und der Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften durch das EEG 2021?, ZNER 2021, 354

<sup>7</sup> *BNetzA*, Leitfaden zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten, 8. Oktober 2020

<sup>8</sup> Abschlussbericht Entwicklung und Umsetzung eines Monitoringsystems zur Analyse der Akteursstruktur bei Freiflächen-Photovoltaik und der Windenergie an Land Ergebnisse des Monitorings und Empfehlungen, Climate Change | 49/2021

<sup>9</sup> *Kommission*, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022 (2022/C 80/01)

<sup>10</sup> BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – EnVR 101/18

<sup>11</sup> Vgl. das Problem beim Mieterstrom vor Einführung von § 24 Abs. 1 S.4 EEG 2021, BT-Drs. 19/23482, S. 107

sollte eine Klausel eingefügt werden, wonach keine Zusammenfassung stattfindet, sofern es sich um Bürgerenergiegesellschaften mit unterschiedlichen (natürlichen) Personen als Gesellschafter handelt. So lässt sich missbräuchliches Anlagensplitting hinreichend sicher ausschließen.

## 2. Fehlende Befreiung bei KMUs und Kleinstunternehmen

Auf Unverständnis trifft allerdings die Tatsache, dass die Bundesregierung es versäumt hat, die durch die CEEAG neu geschaffene Befreiung in Gänze zu nutzen.

Nach Ziff. 107 b) iv) und v) CEEAG kommt eine Befreiung von der Ausschreibungspflicht ebenfalls für KMUs und Kleinstunternehmen in Betracht. Insofern sollte die Bundesregierung auch diese Marktakteure von der Ausschreibungspflicht befreien. Dies scheint zumindest dann sachgerecht, wenn sie als marktfremde Akteure die Stromerzeugung im „Nebenerwerb“ betreiben.<sup>12</sup>

Würden nämlich KMUs und Kleinstunternehmen von der Ausschreibungspflicht befreit, würden diese im Energiemarkt nicht versierten Akteure von zu hohen Projektrisiken und Transaktionskosten freigestellt.<sup>13</sup> Gleichzeitig könnte ein enormes Flächenpotential aktiviert werden. Nach dem Koalitionsvertrag der Bundesregierung soll der Betrieb von PV-Anlagen bei gewerblichen Neubauten zur Pflicht werden.<sup>14</sup> Eine Befreiung von der Ausschreibungspflicht könnte insofern auch entstehende Härten abfedern.

Enormes Ausbaupotential ergäbe sich zudem bei Agri-PV-Anlagen. Zahlreiche landwirtschaftliche Betriebe dürften unter den Begriff des KMU oder Kleinunternehmens fallen. Gleichzeitig ist das hier vorhandene Flächenpotential für die Anlagen nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023 riesig.<sup>15</sup>

Ebenso dürfte die Einbeziehung lokal verwurzelter Familien- und Traditionsunternehmen die Akzeptanz der Errichtung von EE-Anlagen steigern. Denn solche, der lokalen Bevölkerung bereits aus anderen gesellschaftlichen Kontexten bekannte Akteure, verfügen regelmäßig über mehr „Goodwill“ in Akzeptanzkontexten.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. die Eigenversorgungsdefinition in Art. 2 Nr. 14 in RL (EU) 2018/2001 v. 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen („RED II“)

<sup>13</sup> Hierzu: Gawel, E., Purkus, A. EEG 2017 — Mehr Markt bei der Erneuerbare-Energien-Förderung?. *Wirtschaftsdienst* **96**, 910–915 (2016)

<sup>14</sup> Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 56

<sup>15</sup> Fraunhofer-Institut für Solare Energiesysteme ISE (Hrsg.), Agri-Photovoltaik: Chance für Landwirtschaft und Energiewende – Ein Leitfaden für Deutschland, Oktober 2020

<sup>16</sup> Local Energy Consulting (2020): Akzeptanz und lokale Teilhabe in der Energiewende. Handlungsempfehlungen für eine umfassende Akzeptanzpolitik. Impuls im Auftrag von Agora Energiewende, S. 24 m.w.N.

### 3. Kombination von Eigenversorgung und Ausschreibungsteilnahme

Zur weiteren Unterstützung von Eigenversorgungskonzepten bei gleichzeitiger Überschusseinspeisung sollte auch die Vorschrift des § 27a EEG angepasst werden. Die Norm sieht derzeit bei Ausschreibungsteilnahme ein Eigenversorgungsverbot vor. Wird neben der Netzeinspeisung auch ein Teil des Stroms selbst verbraucht, soll der Förderanspruch entfallen.

Die meisten Fachjuristen gehen derzeit wohl davon aus, dass hierbei eine Anlagenbezogene Sichtweise zugrunde gelegt wird. Dies hätte zur Folge, dass selbst wenn der Anlagenbetreiber nur mit einem Teil der Anlagenleistung in die Ausschreibung geht, er gleichwohl den nicht geförderten Teil seiner Anlagenleistung nicht für die Eigenversorgung nutzen darf. Insofern sollte § 27a EEG dergestalt angepasst werden, dass eine Strommengenbezogene Sichtweise zugrunde gelegt wird.<sup>17</sup>

Auf diesem Wege könnten die bereits angesprochenen KMUs bzw. Kleinunternehmen, selbst wenn sie der Ausschreibungspflicht unterfallen sollten, sowohl Eigenversorgung betreiben, als auch etwaigen Überschussstrom gewinnbringend ins Netz einspeisen.

Ansprechpartner:  
Dr. Jochen Theloke  
Geschäftsführer der  
VDI-Gesellschaft Energie und Umwelt  
theloke@vdi.de

Christian Krause  
Leiter VDI-Büro Berlin  
[krause\\_c@vdi.de](mailto:krause_c@vdi.de)

---

<sup>17</sup> Vgl. auch Hennig in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), 5. Aufl. 2018, § 27, Rn. 6