

ZNER

28/4
2024

Zeitschrift für Neues Energierecht

Aus dem Inhalt:

Felicitas Strauch/Dr. Bettina Hennig/Veronika Widmann

Das Solarpaket I – Überblick über Änderungen am EEG und EnWG

Franz-Josef Tigges/Dr. Max Wördenweber

Stand der Windenergieplanung nach neuem Recht und Möglichkeiten der Plansicherung

EuGH

Gewährung und Änderung der Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen

BGH

Irreführung von Werbung mit dem Umweltschutzbegriff „klimaneutral“

OLG Düsseldorf

Verbraucherfreundlicher Kündigungsprozess bei Strom- und Gasverträgen

OLG Düsseldorf

Frist zur Stellung des Antrags auf Erteilung einer Zahlungsberechtigung und Nachsichtgewährung

BVerwG

Veränderungssperre zur Sicherung der Planfeststellung einer Höchstspannungsleitung (hier: Wasserschutzgebiet)

BVerwG

Immissionsschutzrechtliche Teilgenehmigung für eine Konverteranlage (Nebenanlage einer HGÜ-Leitung)

OVG Greifswald

Nachträgliche Anordnung zum Schutz des Fischadlers

OVG Münster

Vorläufige Außervollzugsetzung eines Teilflächennutzungsplans „Windenergie“

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Gabriele Britz

Heinz-Peter Dicks

Prof. Dr. Martin Eifert

Peter Franke

Anne-Christin Frister

Dr. Stephan Gatz

Prof. em. Dr. Reinhard Hendler

Prof. Dr. Georg Hermes

Dr. Volker Hoppenbrock

Prof. Dr. Lorenz Jarass

Prof. Dr. Claudia Kemfert

Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff

Prof. Dr. H.-J. Koch

Prof. Dr. Silke R. Laskowski

Prof. Dr. Uwe Leprich

Prof. Dr. Kurt Markert

Prof. Dr. Bernhard Nagel

Dr. Volker Oschmann

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. F. J. Säcker

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Prof. em. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Prof. Dr. Joachim Wieland

Redaktion

RA Dr. Martin Altmann

RA Dr. Hartwig von Bredow

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

RA Dr. Wieland Lehnert

RAin Dr. Heidrun Schalle

Dr. Nina Scheer, MdB

RA Franz-Josef Tigges

ZNER · Jahrgang 28 · Nr. 4

August 2024 · S. 291 – 374

ISSN: 1434-3339

Aufsätze

Felicitas Strauch/Dr. Bettina Hennig/Veronika Widmann*

Das Solarpaket I – Überblick über Änderungen am EEG und EnWG

Dieser Beitrag dient als erster Überblick zu den schlussendlich am 16.05.2024 in Kraft getretenen Regelungen des sogenannten Solarpaket I, wobei er sich auf die wichtigsten Auswirkungen auf das EEG sowie das EnWG beschränkt, ohne allerdings sämtliche Einzeländerungen nachzeichnen zu können. Die wesentlichsten der zahlreichen Änderungen während des Gesetzgebungsverfahrens werden kurz nachgezeichnet und eingeordnet. Aufgrund der Vielzahl der von der Reform umgesetzten Einzeländerungen kann der vorliegende Beitrag hierbei lediglich als Überblick verstanden werden und keine vertiefte Untersuchung der zahlreichen betroffenen Regelungen und Normkomplexe ersetzen. Dies bleibt etwaigen Folgebeiträgen sowie der Rechtspraxis überlassen. Über alledem schweben zwar derzeit die jüngsten regierungsseitigen Äußerungen aus der Haushaltsdebatte, nach denen das EEG ggf. bereits kurz- bis mittelfristig komplett zu einer „echten“ Investitionsförderung umgebaut werden soll und auch ansonsten noch einmal gravierende Änderungen an zahlreichen Stellen vorgenommen werden sollen (auch im Rahmen eines bereits angekündigten Solarpaket II). Eine solche Abschaffung des tradierten EEG-Mechanismus wäre natürlich ein Paukschlag sowohl für die betroffene Praxis als auch für die interessierte Fachöffentlichkeit. Mangels diesbezüglicher Konkretisierungen zum aktuellen Zeitpunkt und angesichts der Zweifel, ob ein solches Mammutprojekt noch in dieser Legislaturperiode umgesetzt werden kann, verdient aber freilich das Solarpaket I durchaus noch eine vertiefte Betrachtung.

A. Der lange Weg zum Solarpaket I: Vom ersten Entwurf bis zum Inkrafttreten

Das sogenannte Solarpaket I hat einen langen gesetzgeberischen Weg hinter sich: Bereits am 18. August 2023 verabschiedete die Bundesregierung den Gesetzesentwurf zu dem „Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung“ – das sog. Solarpaket I (vgl. BR-Drs. 383/23 bzw. BT-Drs. 20/8657).

Nachdem zunächst keine Einigung mit den Ländern im Bundesrat zustande kam, drohten wirtschaftliche Härten für einige Akteure der Erneuerbaren-Branche, da verschiedene praxisrelevante gesetzliche Fristen abzulaufen drohten. Das betraf für Solaranlagen § 52 Abs. 1b S. 1 EEG 2023 und damit eine Verlängerung der Übergangsregelung zu Verstößen gegen Vorgaben zur Direktvermarktung und einer Überschreitung einer der Höchstdauern der Ausfallvergütung. Besonders im Fokus waren Regelungen im Bereich der Windenergie und dort insbesondere die Ausnahmen von der bedarfsgesteuerten Nacht-

kennzeichnung nach § 9 Abs. 8 EEG 2023 und die Verlängerungen der Realisierungs- und Pönalisierungsfristen (§ 36 Abs. 1, 55 EEG 2023).

In der Folge legte die Bundesregierung im Dezember 2023 eine Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag vor (BT-Ausschuss-Drs. 20(25)534), woraufhin das sogenannte „kleine Solarpaket“ nach einer Beschlussempfehlung durch den federführenden Ausschuss für Klimaschutz und Energie (BT-Drs. 20/9781) durch den Deutschen Bundestag beschlossen wurde und nach Zustimmung durch den Bundesrat (BR-Drs. 7/24 (Beschluss)) am 8. Februar 2024 verkündet werden konnte (BGBl. 2024 I Nr. 33).¹

Anschließend folgten ausgiebige Diskussionen unter den Ampelparteien über die übrigen Inhalte des Solarpakets. Insbesondere die Frage nach der Einführung eines sogenannten Resilienz-Bonus (durch diesen sollte der Kauf von Modulen aus deutscher oder europäischer Produktion zu einer erhöhten EEG-Förderung führen) war sehr umstritten; dessen Einführung wurde schlussendlich abgelehnt.²

Nachdem in der Koalition dem Vernehmen nach rund um die Novellierung des Klimaschutzgesetzes und die in diesem Kontext angestoßene Diskussion über Fahrverbote dann seitens einzelner Koalitionäre das Solarpaket in die Verhandlungsmasse aufgenommen wurde, wurde auch hierzu Mitte April endlich eine Einigung erzielt: Am 15. April 2024 wurde ein entsprechender Änderungsantrag von den Fraktionen der Ampelparteien veröffentlicht (BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593). Das Solarpaket I wurde dann nach Weiterverhandlung und einer erneuten umfangreichen Beschlussempfehlung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie (BT-Drs. 20/11181) mit weiteren Änderungen schlussendlich am 26. April 2024 im Bundestag und Bundesrat verabschiedet und konnte am 16. Mai 2024 in Kraft treten.³

B. Überblick über wesentliche Änderungen und Grundlinien der Reform

Das gemeinhin als „Solarpaket I“ bezeichnete Artikelgesetz enthält eine ganze Reihe von Änderungen an zahlreichen verschiedenen Gesetzen und Verordnungen mit Bedeutung für die

¹ Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zur Vermeidung kurzfristig auftretender wirtschaftlicher Härten für den Ausbau der erneuerbaren Energien vom 05.02.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 33).

² Siehe dazu beispielsweise <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/wirtschaft/solarbranche-resilienzbonus100.html> (zuletzt abgerufen am 17. Juli 2024).

³ Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung vom 08.05.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151).

* Mehr über die Autorinnen erfahren Sie auf S. 373.

Energiebranche. Im Einzelnen enthält es Regelungen zur Änderung der folgenden Normwerke:

- Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2023)
- Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)
- Messstellenbetriebsgesetz (MsbG)
- Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV),
- Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG),
- Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NA-BEG),
- Bundesbedarfsplangesetz (BBPlG),
- Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung (HkRNDV),
- KWK-Ausschreibungsverordnung (KWKAusV),
- Windenergie-auf-See-Gesetz (WindSeeG),
- Energiefinanzierungsgesetz (EnFG),
- Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG),
- Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG)

Flankierend wurden und werden aktuell auch weitere für die Projektpraxis relevante Bereiche angepasst, etwa die Rahmenbedingungen für die Anlagenzertifizierung nach der Elektrotechnische-Eigenschaften-Nachweis-Verordnung (NELEV) sowie das flankierende technische Normenwerk.⁴

Der vorliegende Beitrag beschränkt sich dabei schon aus Raumgründen auf die wesentlichen Neuregelungen im EEG sowie im EnWG. Anders als der allgemeingebäuchliche Titel „Solarpaket“ dabei vermuten lässt, enthält das Gesetzespaket insoweit aber nicht nur Regelungen mit unmittelbarer Geltung für Solaranlagen und dezentrale solare Energieversorgungskonzepte (nachfolgend unter II. bis V.), sondern z. B. auch allgemeine Regelungen, die auch andere Energieträger betreffen (nachfolgend unter I.), Regelungen zu Speichereinrichtungen (hierzu vorliegend kurz VI.⁵) und Regelungen für Biomasseanlagen (nachfolgend VII.).

Das zentrale Gesamtziel der aktuellen Reformanstrengungen ist es, im Kontext der klimapolitischen Ziele bzw. Verpflichtungen den Ausbau der Erneuerbaren Energien, und hier eben insbesondere Solarenergie zu verbessern bzw. zu beschleunigen und entsprechende Hürden und Hemmnisse abzubauen. Hierbei handelt es sich indes ebenfalls um Umsetzungsnotwendigkeiten aus der novellierten Erneuerbare-Energien-Richtlinie⁶.

Insgesamt ist bei den Änderungen des sogenannten Solarpakets und der weiteren flankierenden Gesetzesanpassungen dabei auffällig, dass der Fokus hier – anders als in den Debatten der Vergangenheit häufig der Fall – nicht mehr nur auf der Ausgestaltung und Höhe der finanziellen Förderung liegt, sondern auch ein deutlicher gesetzgeberischer Wille erkennbar ist, sich der vielen weiteren „Kleinigkeiten“ anzunehmen, von denen Hemmnisse für den Ausbau der Erneuerbaren Energien ausgehen, etwa im Bereich des Netzzugangs, der Zertifizierung, der bürokratischen Belastung von Betreibern, der unterschiedlichen Anwendung bestimmter Pflichten auf Kleinprojekte

u. a. m. Den aktuellen Regelungsänderungen ist insoweit der politische Wille anzusehen, in der Projektumsetzung ganz praktische Verbesserungen zu erwirken. Dementsprechend kleinteilig gestaltet sich das Solarpaket I allerdings auch, weswegen es vorliegend weniger einige „Großänderungen“ zu analysieren gilt, als vielmehr eine ganze Reihe kleinerer und größerer Änderungen vorzustellen sind.

Neben dem Bemühen um praxiswirksame Verbesserungen in der Projektumsetzung, ist dem Gesetzesvorhaben – insbesondere bei den die Solarenergie unmittelbar betreffenden Regelungskomplexen – aber auch das Ringen um den Ausgleich verschiedener Interessen anzumerken: So lässt sich wohl als weitere „Grundlinie“ der aktuellen Reformanstrengungen benennen, dass an vielen Stellen versucht wird, insbesondere verschiedene Belange im Hinblick auf die Flächen- und Landnutzung – namentlich den Ausbau der Solarenergie, die landwirtschaftliche Nutzung sowie den Natur- und Artenschutz – in einen möglichst interessengerechten Ausgleich zu bringen. Zur Illustration kann etwa bereits auf die nunmehr vorgenommene Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 4 EEG 2023 verwiesen werden, der zu dem dort normierten Ausbaupfad für Solaranlagen ausdrücklich klarstellt, dass der Zubau von sog. Gebäude- oder Aufdach-Solaranlagen mindestens in dem Umfang erfolgen soll, wie der Ausbau von sog. Freilandanlagen⁷. Zuletzt ist als wichtiger das Gesetzesvorhaben insgesamt überspannender Aspekt die beihilferechtliche Genehmigungsbedürftigkeit zahlreicher Neuregelungen und Änderungen zu nennen. Dies schlägt sich auch im Solarpaket I, wie bereits aus Vorgängerreformen bekannt, in einem ausdrücklich normierten beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt nieder (vgl. § 101 EEG 2023). Zum Zeitpunkt der Drucklegung dieses Beitrags lag die entsprechende Genehmigung der EU-Kommission noch nicht vor, weswegen zahlreiche der nachfolgend dargestellten Änderungen zum jetzigen Zeitpunkt mangels Anwendbarkeit noch nicht praxiswirksam sind.

C. Auswirkungen auf EEG 2023 und EnWG – Auswahl wesentlicher Änderungen

I. Allgemeine Änderungen mit grundsätzlicher Bedeutung

1. Netzanschluss

Die Regelungen zum Netzanschluss in § 8 EEG 2023 haben im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zahlreiche Änderungen erfahren – teils waren diese bereits im ersten Regierungsentwurf enthalten, teils traten sie aber auch erst in den späteren Koalitions- und Ausschussberatungen hinzu. Hintergrund der Änderungen sind insoweit vor allem auch europarechtliche Vorgaben aus der aktuellen Fassung der EE-Richtlinie.

In § 8 Abs. 5 S. 3 EEG 2023 wurde die Leistungsschwelle für das vereinfachte Netzanschlussverfahren von 10,8 Kilowatt installierter Leistung gestrichen und stattdessen auf Anlagen nach § 8 Abs. 1 S. 2 EEG 2023 verwiesen. Ein vereinfachter Netzanschluss ist somit bei Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 30 Kilowatt möglich, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden. Das hat die Konsequenz, dass der Netzbetreiber in diesem Fall den Zeitplan zur Bearbeitung des Netzanschlussbegehrens innerhalb eines Monats an die Anschlusspetenten übermitteln muss. Anderenfalls können die erfassten Anlagen unter Einhaltung der für die Ausführung eines Netzanschlusses maßgeblichen Regelungen angeschlossen werden. Diese Änderung zielt insbesondere darauf ab, mehr Betreibern von kleineren Aufdachanlagen die Möglichkeit zu geben, ihre Anlagen

⁴ Vgl. hierzu etwa die Verordnung zur Änderung der Elektrotechnische-Eigenschaften-Nachweis-Verordnung (NELEVÄndV k. a. Abk.) vom 16.05.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 157).

⁵ Näher hierzu *Bentke/Hennig*, Hindernisse für Multi-Use-Speicher – Teil 3: Das Solarpaket und der Entwurf einer Stromsteuerreform, ZNER 2/24, S. 99 ff.

⁶ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (ABl. L 238 vom 21.12.2018, S. 82), die zuletzt durch die Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates (ABl. L, 2023/2413, 31.10.2023) geändert worden ist, nachfolgend: EE-Richtlinie.

⁷ Freiflächenanlagen i. S. d. § 3 Nr. 22 EEG 2023 sowie Solaranlagen auf sog. sonstigen baulichen Anlagen, zusammengefasst auch als Solaranlagen des ersten Segments, vgl. § 3 Nr. 41a EEG 2023.

(selbstverständlich unter Einhaltung der technischen Vorschriften) relativ zügig und ohne vorherige Mitwirkung des Netzbetreibers selbst ans Netz anschließen zu lassen.⁸

Ein weiteres Element dieses Beschleunigungsziels findet sich in § 8 Abs. 6 S. 1 EEG 2023, wonach Netzbetreiber für alle Anlagen innerhalb von acht Wochen das Ergebnis ihrer Netzverträglichkeitsprüfung übermitteln müssen, insbesondere im Falle einer etwaigen technischen Ungeeignetheit des vorgesehenen Netzverknüpfungspunkts. Der neue § 8 Abs. 6 S. 3 EEG 2023 regelt die Konsequenzen einer verpassten Frist nach Satz 1: So können Anlagen nach § 8 Abs. 1 S. 2 EEG 2023 (siehe oben) in diesem Fall an den bereits existierenden Netzverknüpfungspunkt des Grundstücks angeschlossen werden. Nach § 100 Abs. 31 EEG 2023 beträgt jedoch die Netzbetreiber-Frist bei Begehren nach § 8 Abs. 1 S. 2 EEG 2023, die nach Ablauf des 30.06.2024 und vor dem 01.01.2025 gestellt werden, maximal einen Monat.⁹

Der neue – erst im parlamentarischen Verfahren eingefügte – § 8 Abs. 6a EEG 2023 weitet diese Rechtsfolge auch auf eine oder mehrere Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt über 30 Kilowatt bis insgesamt höchstens 100 Kilowatt aus, wenn sich die Solaranlagen auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden und die insgesamt installierte Leistung an diesem Verknüpfungspunkt die Kapazität des bestehenden Netzanschlusses nicht übersteigt. In solchen Fällen gilt der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt. Das gilt allerdings erst für solche Begehren, die nach dem 30.06.2024 gestellt werden (§ 100 Abs. 32 EEG 2023).¹⁰

Erst in der Ausschussfassung von § 8 Abs. 5 S. 1 EEG 2023 fand sich zudem die Ergänzung, dass die Regelungen des § 8 Abs. 5 EEG 2023 auch für Begehren auf Änderung oder Erweiterung einer Anlage zur Erhöhung der installierten Leistung gelten sollen. Eine solche Anlagenänderung oder -erweiterung umfasst dabei auch das vollständige Ersetzen einer alten durch eine neue Anlage.¹¹ Die Ergänzung für Begehren auf Änderung oder Erweiterung der Anlagen zur Erhöhung der insgesamt installierten Leistung bis zu dem in § 8 Abs. 1 Satz 2 EEG 2023 genannten Schwellenwert (30 Kilowatt), findet sich nunmehr auch in § 8 Abs. 7 S. 1 EEG 2023.

Schließlich regelt der neue § 8 Abs. 5a EEG 2023 die Voraussetzungen für Steckersolargeräte, welche im Abschnitt C.IV näher erläutert werden.

2. Vorgaben zur Direktvermarktung

§ 10b Abs. 1 EEG 2023 sieht nach der Novelle nunmehr vor, dass nur Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 25 Kilowatt im Fall der Direktvermarktung die technischen Anforderungen gemäß § 10b EEG 2023 erfüllen müssen. Kleinere Anlagen können daher ihren erzeugten Strom insbeson-

dere ohne die Erfüllung der Fernsteuerbarkeitsanforderungen direktvermarkten.¹² Das wird dadurch begründet, dass Direktvermarktungsunternehmen mittlerweile die Einspeisung kleinerer Anlagen gut prognostizieren können, und dadurch die technischen Möglichkeiten zur Fernsteuerung bei diesen Anlagen nicht zwingend erforderlich seien.¹³ Sonstige etwaig bestehende technische Ausstattungspflichten nach dem EEG (etwa nach § 9 Abs. 1 und 1a EEG 2023) oder auch aus anderen Normwerken werden hiervon nicht berührt.

3. Neu eingeführtes Recht zur Verlegung von Leitungen

Eine wesentliche Änderung durch das Solarpaket I besteht in der Einführung eines neuen § 11a EEG 2023, der ein Recht zur Verlegung von Netzanschlussleitungen von EE-Anlagen über fremde öffentliche Grundstücke und eine damit korrespondierende Duldungspflicht vorsieht. Hinsichtlich der persönlichen Reichweite bestehen große Unterschiede zwischen der Regierungs- und der Ausschussfassung: Im Gesetzesentwurf der Bundesregierung bezog sich § 11a Abs. 1 EEG 2023 noch auf alle Grundstücke und nicht nur jene im Eigentum der öffentlichen Hand. Das Ziel war es, den Anschluss von EE-Anlagen an das Netz zu beschleunigen, da es in der Vergangenheit zu langwierigen Verhandlungen und Gerichtsverfahren gekommen war. Schon die Weigerung der Grundstücksnutzung durch einzelne Grundstückseigentümer konnte die Vorhaben massiv ausbremsen und zu Verzögerungen von mehreren Jahren und Mehrkosten in Millionenhöhe führen.¹⁴ Durch die Änderung im Ausschuss-Entwurf wurde der Effekt dieser Duldungspflicht massiv eingeschränkt. Eine Begründung dafür liefern die Gesetzgebungsmaterialien nicht; die mit einer auch für private Eigentümer geltenden Duldungspflicht für die Überbauung ihrer Grundstücke verbundenen Akzeptanzfragen liegen jedoch auf der Hand. Die Verpflichtung für die öffentliche Hand, öffentliche Wege Betreibern von EE-Anlagen zur Verfügung zu stellen, ist indes bereits höchstgerichtlich entschieden worden.¹⁵ Eine Verbesserung besteht dennoch durch die explizite Benennung von Grundstücken der öffentlichen Hand. Dem gesetzgeberischen Zweck der Beschleunigung der Inbetriebnahme von EE-Anlagen vermag die abgeschwächte Regelung daher aber nur eingeschränkt gerecht zu werden.

Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte eines Grundstücks im Eigentum der öffentlichen Hand¹⁶ müssen nach § 11a Abs. 1 S. 1 EEG 2023 die Verlegung, Instandsetzung, den Schutz und den Betrieb von Anschlussleitungen sowie sonstigen Anschlusseinrichtungen für Erneuerbare-Energien-Anlagen dulden. Das gilt für Anschlüsse an den Verknüpfungspunkt nach § 8 Abs. 1 bis 3 EEG 2023 sowie von Direktleitungen im Sinne des § 3 Nr. 12 EnWG. Die Betreiber der Leitung und von ihnen Beauftragte sind berechtigt, das Grundstück zu diesem Zweck zu betreten und zu befahren (§ 11a Abs. 1 S. 2 EEG 2023). Der Grundstückseigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte sind darüber hinaus verpflichtet, alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Bestand oder den Betrieb der Leitungen oder sonstiger Einrichtungen gefährden oder beeinträchtigen (§ 11a Abs. 3 EEG 2023). Eine

⁸ BT-Drs. 20/8657, S. 79.

⁹ Hiermit soll die fristgerechte Umsetzung der entsprechenden europarechtlichen Vorgaben zu Maximaldauern von Netzanschlussverfahren bei Kleinanlagen gewährleistet werden, vgl. BT-Drs. 20/11180, S. 142 f. Ab dem 01.01.2025 gilt dann ohnehin für Kleinanlagen bis 30 Kilowatt das bereits gesetzlich etablierte neue Regime nach § 8 Abs. 7 EEG 2023, das allgemein nur noch eine Frist von 1 Monat für die Rückmeldung des Netzbetreibers auf ein (dann standardisiertes) Netzanschlussbegehren vorsieht und auch die Rechtsfolgen des Abs. 6 S. 2 und 3 entsprechend an diese Frist knüpft.

¹⁰ Nach der Normbegründung in BT-Drs. 20/11180 sollen hiervon allerdings auch solche Fälle erfasst sein, in denen die nach § 8 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 EEG 2023 angeforderten Informationen nach dem 30.06.2024 eingehen und somit die Prüfung des vollständigen Begehrens nach § 8 Abs. 6 S. 1 EEG 2023, an dessen Frist § 8 Abs. 6a EEG 2023 anknüpft, erst nach dem 30.06.2024 beginnt.

¹¹ Dies soll ausweislich der Gesetzesbegründung die Vorgaben von Artikel 16c Abs. 1 der EE-Richtlinie umsetzen, BT-Ausschluss-Drs. 20(25)593, S. 126.

¹² Wobei diese Anlagen nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 keiner Direktvermarktungspflicht unterliegen; diese besteht erst ab einer installierten Leistung von 100 kW.

¹³ BT-Drs. 20/8657, S. 83.

¹⁴ BT-Drs. 20/8657, S. 84 ff.

¹⁵ BGH, Urt. v. 11.11.2008 – KZR 43/07, Rn. 17.

¹⁶ Unsicherheiten bleiben bestehen, ab wann Grundstücke „in öffentlicher Hand“ sind; ob also bereits das Erfüllen einer prozentualen „50 +1“-Regel genügt, oder ob die Grundstücke vollständig in öffentlicher Hand liegen müssen. In der Praxis wird wohl in weit überwiegenden Fällen Alleineigentum der öffentlichen Hand vorliegen. Unter diese Regelung dürften in der Regel auch Flächen fallen, die im Eigentum von privatwirtschaftlich organisierten staatlichen Unternehmen stehen, wie beispielsweise die Schienenwege der Deutschen Bahn.

Ausnahme von dieser Duldungspflicht greift nach § 11a Abs. 1 S. 3 EEG 2023 nur bei unzumutbarer Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung und bei entgegenstehenden Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung. Zudem gilt die Duldungspflicht nicht für den Anschluss von Anlagen nach § 8 Abs. 1 S. 2 EEG 2023 mit einer installierten Leistung von insgesamt höchstens 30 Kilowatt.

Als Gegenleistung für die Duldungspflicht regelt § 11a Abs. 2 EEG 2023 eine finanzielle Entschädigung für die Grundstückseigentümer – nicht für sonstige Nutzungsberechtigte – als Ausgleich für die Wertminderung des Grundstücks. Die Höhe dieser Entschädigung beträgt einmalig bei Inbetriebnahme der Leitung 5 Prozent des Verkehrswertes der in Anspruch genommenen Schutzstreifenfläche. Der Betreiber hat die Pflicht, den dem Grundstückseigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten entstehenden Schaden so gering wie möglich zu halten. Auch über die Betriebsdauer der Leitung hinaus müssen der Eigentümer und der sonstige Nutzungsberechtigte des Grundstücks die Leitung und die sonstigen Einrichtungen noch 48 Monate unentgeltlich dulden (§ 11a Abs. 4 EEG 2023).

Nach § 11a Abs. 6 EEG 2023 sind die Absätze 1 bis 5 auch auf öffentliche Verkehrswege entsprechend anzuwenden. Dies gilt jedoch nur unter der Maßgabe, dass die Modalitäten der zu duldenen Nutzung unter Beachtung der Absätze 1 bis 5 vertraglich oder in Form von Nebenbestimmungen zu einer Sondernutzungserlaubnis zu regeln sind. In der Regierungsfassung von § 11a Abs. 6 S. 1 EEG 2023 war noch die entsprechende Geltung der Absätze 1 bis 5 auf Verkehrswege generell angeordnet, nur für öffentliche Verkehrswege galt das Erfordernis einer vertraglichen Regelung. Ob dies zu einer inhaltlich anderen Bewertung führen sollte, ist offen. In der Gesetzesbegründung findet sich dafür kein Anhaltspunkt. In der Regierungsfassung von § 11a Abs. 6 S. 3 EEG 2023 befand sich zudem eine Ausnahme für Leitungen zum Anschluss von Anlagen nach § 8 Abs. 1 S. 2 EEG 2023 – also für Anlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt höchstens 30 Kilowatt.

Erst im parlamentarischen Verfahren ist zudem § 11a Abs. 6 S. 2 EEG 2023 eingefügt worden. Dieser ordnet die entsprechende Anwendbarkeit der Regelungen von Abs. 1 bis 5 auf Leitungen zum Anschluss von Anlagen zur Herstellung oder Speicherung von Grünem Wasserstoff und sonstigen Stromspeichern an. Nicht explizit geregelt ist, ob die sonstigen Stromspeicher nur zur Speicherung von Strom aus EE-Anlagen verwendet werden dürfen, daher ist wohl davon auszugehen, dass hier auch sog. MultiUse- und StandAlone-Speicher umfasst sein sollen.

§ 11b EEG 2023 ergänzt die Regelung zur Duldungspflicht für den Leitungsbau für den Netzanschluss von EE-Anlagen durch ein Recht zur Überfahrt und Überschwenkung von Grundstücken im Eigentum der öffentlichen Hand während der Errichtung und des Rückbaus von Windenergieanlagen. Es handelt sich hier um eine technologiespezifische Spezialregelung. Die hier geregelten Besonderheiten gelten also ausdrücklich nicht für sonstige Technologiestarten, etwa für Solarparks oder Biogasanlagen. Im Kern normiert die Regelung ähnlich wie § 11a EEG 2023 eine Duldungspflicht für den Eigentümer bei Überfahrt und Überschwenkung ihres Grundstücks bzw. hinsichtlich dessen Ertüchtigung hierfür und im Gegenzug eine Zahlungspflicht des Anlagenbetreibers (hier konkretisiert in Höhe von 28 Euro pro Monat und in Anspruch genommenem Hektar, wobei eine reine Überschwenkung – also ohne Inanspruchnahme der Überfahrtsrechte – unentgeltlich zu dulden ist). Ausnahmen bestehen insofern nur, soweit die entsprechende Grundstücksnutzung dieses unzumutbar beeinträchtigt oder bei entgegenstehenden Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung.

4. Neue Vergütungsform der unentgeltlichen Abnahme und Sanktionierungsverschärfung bei der Ausfallvergütung

Neu eingeführt wurde durch das Solarpaket I die Veräußerungsform der sogenannten unentgeltlichen Abnahme als Sonderform der Einspeisevergütung (vgl. § 3 Nr. 46a, § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023). Hierbei handelt es sich im Kern um eine Option für Anlagenbetreiber, ins Netz eingespeisten Strom – allerdings ohne Inanspruchnahme einer Förderzahlung (Einspeisevergütung, Marktprämie) – unkompliziert direkt an den Netzbetreiber abgeben zu können, ohne sich hierfür einen Direktvermarkter suchen zu müssen, der den Strom des Betreibers in seinen Bilanzkreis aufnimmt.¹⁷

Nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 besteht diese Möglichkeit allerdings nur für Anlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 200 Kilowatt, sofern der Betreiber auf die Geltendmachung eines eigentlich bestehenden Zahlungsanspruchs verzichtet. Gemäß § 100 Abs. 20 EEG 2023 können allerdings Anlagen, die vor dem 01.01.2026 in Betrieb genommen werden, noch der unentgeltlichen Abnahme zugeordnet werden, wenn ihre installierte Leistung weniger als 400 Kilowatt beträgt. Nach § 21c Abs. 1 S. 3 EEG 2023 werden Anlagen mit einer installierten Leistung unter 200 Kilowatt (mit Ausnahme von ausgeführten Anlagen, für die noch ein Förderanspruch besteht) künftig im Übrigen automatisch der Vergütungsform der unentgeltlichen Abnahme und damit der Einspeisung in den EEG-Bilanzkreis des Netzbetreibers zugeordnet, wenn vom Betreiber keine anderweitige ausdrückliche Zuordnung getroffen wird.

Das gesetzgeberische Ziel ist dabei insbesondere, eigentlich der Direktvermarktungspflicht unterliegende Anlagen (installierte Leistung über 100 Kilowatt) mit einer hohen Eigenverbrauchsquote zu entlasten. Bislang mussten diese die geringfügigen Überschussmengen direktvermarkten, wodurch oftmals die Kosten der Direktvermarktung deren Einnahmen übertrafen. Das konnte die Konsequenz haben, dass Anlagen in diesen Fällen abgeregelt oder von vornherein kleiner gebaut wurden, um dieser finanziellen Einbuße zu entgehen. Dem soll die Einführung der neuen Vergütungskategorie vorbeugen. Auch sollen solche Betreiber adressiert werden, die Investitionsbeihilfen aus anderen Förderprogrammen in Anspruch genommen haben und daher an der Inanspruchnahme einer weiteren finanziellen Förderung nach dem EEG gehindert sind (beihilferechtliches Kumulierungsverbot, vgl. auch § 80a EEG 2023).¹⁸ Weitere Anwendungsfälle könnten künftig beispielsweise geringfügige Einspeisemengen aus Steckersolargeräten (dazu unten C.IV.) oder Fälle der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung nach § 42b EnWG sein (dazu unten C.V.2). Der in diesem Rahmen nicht vor Ort direkt verbrauchte Strom kann in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist werden und unterliegt dort – bei Vorliegen der Voraussetzungen der unentgeltlichen Abnahme nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 – nicht der verpflichtenden Direktvermarktung, sondern kann bilanziell direkt vom Netzbetreiber abgenommen werden.

Weiterhin wird in den Fällen der sogenannten Ausfallvergütung – also der reduzierten Einspeisevergütung, die für den Strom aus direktvermarktungspflichtigen Anlagen in Ausnahmefällen zeitlich limitiert in Anspruch genommen werden kann – die Vergütung bei Überschreitung der Höchstdauern (= bis zu drei aufeinanderfolgende Kalendermonate und ins-

¹⁷ Der entscheidende Unterschied zu der sog. sonstigen Direktvermarktung (vgl. § 21a EEG 2023) besteht darin, dass in der Veräußerungsform der Einspeisevergütung, zu der die unentgeltliche Abnahme einen Unterfall bildet, der Netzbetreiber nicht nur für die physikalische, sondern auch für die kaufmännische/bilanzielle Abnahme des erzeugten Stroms verantwortlich ist (vgl. § 11 Abs. 1 EEG 2023) und daher kein Dritter (Direktvermarkter) in die Abwicklung des Einspeiseverhältnisses eingebunden werden muss.

¹⁸ BT-Drs. 20/8657, S. 88.

gesamt bis zu sechs Kalendermonate pro Kalenderjahr) für den gesamten jeweils betroffenen Kalendermonat auf null reduziert (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023; vormals: Marktwert). Dadurch sollen auch in Zeiten hoher Marktwerte die Anreize gesenkt werden, dauerhaft in der Ausfallvergütung zu bleiben.¹⁹

5. Festlegungskompetenz der Bundesnetzagentur: Änderung des Abweichungsspielraums bei Höchstwertänderungen

§ 85a Abs. 1 EEG 2023 regelt die Festlegungskompetenz der Bundesnetzagentur zu den Höchstwerten bei Ausschreibungen. Sie darf grundsätzlich diese Höchstwerte anpassen, wenn diese mit Blick auf das Ziel der Transformation hin zu einer vollständig auf Erneuerbaren Energien basierenden Stromversorgung (§ 1 EEG 2023) zu hoch oder zu niedrig sind. Anders als bislang darf die Bundesnetzagentur nunmehr nur noch einen neuen Höchstwert festlegen, der maximal 15 Prozent von dem zum Zeitpunkt der Neufestlegung geltenden Höchstwert abweicht. Bislang lag dieser maximale Abweichungswert bei Ausschreibungen von Windenergieanlagen an Land, Solaranlagen des ersten und zweiten Segments und den Innovationsausschreibungen bei 25 Prozent. Begründet wird dies damit, dass aufgrund einer Normalisierung der Inflationsrate eine höhere Festlegungskompetenz nicht mehr erforderlich sei.²⁰ Da es in der Folge zu einer Erhöhung der Fördersätze kommen könnte, steht die Regelung unter einem beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt (§ 101 EEG 2023).

II. Änderungen für Freiflächenanlagen

1. Neuregelungen bei Ausschreibungsanlagen

a) Änderungen an der Flächenkulisse

Im parlamentarischen Verfahren sind in § 37 EEG 2023 zahlreiche Änderungen vorgenommen worden, die sich allerdings nur teilweise auch bereits in der Regierungsfassung fanden.

Nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 sind nunmehr im Vergleich zur Ursprungsversion Gebote nicht mehr nur dann ausgeschlossen, wenn die Fläche ein entwässerter *und* landwirtschaftlich genutzter Moorboden ist. Stattdessen ist keine Förderung mehr möglich bei allen entwässerten Moorböden, unabhängig von deren aktueller Nutzung. Dieses Eingangskriterium für die Frage nach dem Vorliegen einer förderfähigen Fläche kann – insbesondere im Hinblick auf einen etwaig erforderlichen Nachweis – in der Projektpraxis durchaus erhebliche Fragen aufwerfen, zumal hier auch nicht näher geregelt ist, innerhalb welchen Zeithorizonts eine Nutzungsänderung zu prüfen und ggf. ihr Nichtvorliegen nachzuweisen ist. Gegebenenfalls wird der Gesetzgeber hier noch einmal nachjustieren müssen.

§ 37 Abs. 1 lit. h) und i) EEG 2023 sehen eine Ausweitung der Fördermöglichkeit für bislang landwirtschaftlich genutzte Flächen in benachteiligten Gebieten vor: Anders als bisher gilt demnach jetzt der Grundsatz, dass Solaranlagen auf bestimmten landwirtschaftlichen Flächen (Ackerland und Grünland) in benachteiligten Gebieten erst einmal förderfähig sind, soweit nicht bestimmte Schutzgebietsflächen betroffen sind.²¹ Wenn ein Bundesland das nicht möchte, muss dies durch eine Rechtsverordnung explizit festgelegt werden – statt wie bislang über eine sog. Länderöffnungsklausel den Ländern offenzustellen, ob und inwieweit sie diese Flächen als förderfähig

deklarieren wollen oder nicht („Opt-out“ statt bisherigem „Opt-in“). Die Bundesländer können zwar nach dem ebenfalls entsprechend umgestalteten § 37c Abs. 1 EEG 2023 per Rechtsverordnung bewirken, dass Gebote für Freiflächenanlagen in benachteiligten Gebieten nicht berücksichtigt werden. § 37c Abs. 2 Nr. 1 lit. 1 EEG 2023 legt allerdings fest, dass dies bis zum 01.01.2031 nur dann möglich sein soll, wenn und solange auf mehr als mindestens 1 Prozent der landwirtschaftlich genutzten Flächen des jeweiligen Landes Freiflächenanlagen betrieben werden. Mit Ablauf des 31.12.2030 steigt dieser „Mindestausbausockel“ für die Bundesländer auf 1,5 Prozent an (§ 37 Abs. 2 Nr. 1 lit. b EEG 2023). Außerdem können die Länder zusätzlich zu den bereits genannten Schutzgebietskategorien auch Landschaftsschutzgebiete nach § 26 BNatSchG und Naturparks nach § 27 BNatSchG aus der Förderkulisse in benachteiligten Gebieten ausnehmen (§ 37c Abs. 2 Nr. 2 EEG 2023).

Nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. f EEG 2023 ist eine Förderung von schwimmenden Solaranlagen (sog. Floating-PV) auf Flächen, die ein künstliches oder erheblich verändertes Gewässer im Sinne des § 3 Nr. 4 oder 5 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) sind, nunmehr (wieder) als privilegierte „besondere Solaranlage“ förderfähig, nachdem sie bei der Übernahme dieser Flächenkategorie aus der Innovationsausschreibungsverordnung (InnAusV) ins EEG 2023 ehemals zunächst eine eigenständige Förderkategorie „neben“ den besonderen Solaranlagen zugewiesen bekommen hatten. An den materiellen Kriterien, die für die Förderung schwimmender Solaranlagen gelten, hat sich hierdurch allerdings nichts geändert.

Im Rahmen des Ausschuss-Entwurfes wurde die noch im Regierungsentwurf vorgesehene neue Flächenkategorie für sogenannte Biodiversitätsanlagen (siehe dort noch § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. j) EEG 2023) gestrichen. Stattdessen wurden in § 37 Abs. 1a EEG 2023 neue naturschutzfachliche Mindestanforderungen an Freiflächenanlagen eingeführt, die im folgenden Abschnitt näher dargestellt werden. Auch die Streichung der ursprünglich noch im Regierungsentwurf enthaltenen Förderung für sog. Agri-Solaranlagen mit extensiver landwirtschaftlicher Nutzung (siehe dort noch § 37 Abs. 1a EEG 2023) wurde in der Ausschussfassung mit dem Argument gestrichen, dasselbe Ziel ließe sich nun mit den neuen ökologischen Kriterien erfüllen.²²

b) Neue naturschutzfachliche Mindestkriterien

Erst im parlamentarischen Verfahren sind in § 37 Abs. 1a EEG 2023 zusätzliche ökologische Kriterien für geförderte Freiflächenanlagen nach § 37 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2023 eingeführt worden. Für besondere Solaranlagen nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023 wie „echte“ Agri-PV-Anlagen (also solche mit paralleler landwirtschaftlicher Weiternutzung der Projektfläche) oder Parkplatz-PV-Anlagen gilt die Regelung demnach explizit nicht.

Es werden gesetzlich fünf solcher naturschutzfachlichen Kriterien festgelegt, von denen Anlagenbetreiber künftig mindestens drei nachweislich erfüllen müssen:

- Anforderungen an den maximal genutzten Flächenanteil (maximal 60 Prozent der Grundfläche von Modulen beansprucht)
- Biodiversitätsförderndes Pflegekonzept (Mahd- oder Weidekonzept)
- Wanderkorridore für Großsäuger und Durchgängigkeit für kleinere Tierarten
- Nutzung von mindestens 10 Prozent der Fläche der Anlage für standortangepasste Biotopelemente

19 BT-Drs. 20/8657, S. 88.

20 BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593, S. 138.

21 Die Förderfähigkeit ist hier ausgeschlossen bei Natura-2000-Gebieten, Lebensraumtypen nach Anhang I der Richtlinie 92/43/EWG, gesetzlich geschützten Biotopen nach § 30 BNatSchG, Naturschutzgebieten nach § 23 BNatSchG, Nationalparks und Nationalen Naturmonumenten nach § 24 BNatSchG sowie bei Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten nach § 25 Abs. 3 BNatSchG.

22 Vgl. hierzu BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593, S. 136.

- Bodenschonender Betrieb (Verzicht auf Pflanzenschutz- und Düngemittel; Verwendung von biologisch abbaubaren Reinigungsmitteln)

Ziel dieser Neuregelung ist es, die „Vereinbarkeit von geförderten Freiflächenanlagen mit Natur und Landschaft weiter [zu] verbessern.“²³ Dabei obliegt die Entscheidung über die Auswahl der einzelnen Kriterien den Anlagenbetreibern – auch unabhängig davon, ob einzelne Kriterien ohnehin bereits erfüllt wurden. Sofern gegen die genannten Anforderungen nach Inbetriebnahme verstoßen wird, kann nach § 52 Abs. 1 Nr. 9a EEG 2023 eine Sanktion in Höhe von 2 Euro pro Kilowatt installierter Leistung verhängt werden (§ 52 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2023). Die Anforderungen aus § 37 Abs. 1a EEG 2023 sind allerdings gem. § 100 Abs. 41 EEG 2023 erst bei Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins ab dem 1. August 2024 zu berücksichtigen.

Aufgrund erheblicher Verunsicherungen hinsichtlich der praktischen Umsetzung und insbesondere der Überprüfung der naturschutzfachlichen Kriterien, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz zwischenzeitlich einen – allerdings nicht rechtsverbindlichen – Leitfaden zur Umsetzung der naturschutzfachlichen Mindestkriterien veröffentlicht, der insbesondere auch Hinweise zu den erforderlichen Nachweisen und den Überprüfungsobliegenheiten der Netzbetreiber enthält.²⁴ Insbesondere erkennt das Ministerium hier an, dass die kontrollverpflichteten Netzbetreiber mangels eigener ökologischer Fachkunde kaum eine inhaltliche Prüfung der Kriterien vornehmen können. Vielmehr dürften sie sich auf eine Plausibilitätsprüfung der durch den Anlagenbetreiber im gesetzlich vorgesehenen Turnus vorgelegten Unterlagen beschränken (je nach ausgewählten Kriterien ist deren Einhaltung ausschließlich zu Beginn der Förderbeziehung oder fortlaufend alle fünf Jahre nachzuweisen). Der Anlagenbetreiber kann grundsätzlich das Erfüllen der Voraussetzungen durch eine Eigenerklärung belegen (vgl. zu alledem auch § 37 Abs. 2 Nr. 6, § 38a Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Nr. 7 EEG 2023).

Durch den Verweis in § 37 Abs. 1a EEG 2023 auf § 37 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 müssen auch die dort adressierten Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen – beispielsweise auf versiegelten Flächen oder Alt-Deponien – die naturschutzfachlichen Kriterien erfüllen. Ob dies in jedem Fall aus ökologischer Sicht sinnvoll bzw. zielführend ist, mag angezweifelt werden. Die Gesetzesbegründung legt jedenfalls nahe, dass der Gesetzgeber die Regelungen wohl auch bei versiegelten Flächen für sinnvoll erachtet hatte.²⁵ In dem o. g. Leitfaden wird jedoch nur auf „Freiflächenanlagen“ abgestellt (diese schließen nach der Legaldefinition in § 3 Nummer 22 EEG 2023 Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen gerade begrifflich aus). Dies könnte jedoch auch schlicht das Ergebnis einer gängigen sprachlichen Unsauberkeit sein, in Zuge derer hier sowohl „echte“ Freiflächenanlagen als auch Anlagen auf sonstigen baulichen Anlagen – zu Unrecht – unter den Begriff der Freiflächenanlage zusammengefasst worden sind. Nach der gesetzlichen Regelungssystematik sind Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen jedenfalls von dem Anwendungsbereich des § 37 Abs. 1a EEG 2023 erfasst.

23 BT-Ausschluss-Drs. 20(25)593, S. 134. Dort finden sich auch nähere Beschreibungen der einzelnen Kriterien.

24 BMWK, „Naturschutzfachliche Mindestkriterien bei PV-Freiflächenanlagen – Leitfaden zur Umsetzung der §§ 37 Absatz 1a, 48 Absatz 6 EEG 2023 in der Praxis“, Stand: Juli 2024, abrufbar unter https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/J-L/leitfaden-naturschutzfachliche-mindestkriterien-bei-pv-freiflaechenanlagen.pdf?__blob=publicationFile&t=5, S. 3 (zuletzt abgerufen am 15. Juli 2024).

25 BT-Ausschluss-Drs. 20(25)593, S. 134 („Pflanzenschutz- oder Düngemittel bei versiegelten Flächen“).

c) Besondere Solaranlagen: Neues Zuschlagsverfahren und Erhöhung des Höchstwertes

Durch das Solarpaket I wurde in einem neuen § 37d EEG 2023 ein eigenes Ausschreibungs-Untersegment für die sogenannten besonderen Solaranlagen nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023 eingeführt. Dies betrifft demnach die „echten“ sogenannten Agri-PV-Anlagen (also Solaranlagen auf Flächen, auf denen parallel zur Solarnutzung weiterhin eine landwirtschaftliche Nutzung als Ackerfläche, der Anbau von Dauerkulturen oder mehrjährigen Kulturen oder eine Nutzung als Dauergrünland/Dauerweideland stattfindet), Solaranlagen auf Parkplatzflächen (sog. Parkplatz-PV) sowie schwimmende Solaranlagen auf bestimmten Gewässern (sog. Floating-PV).

Im Kern sieht die neue Ausschreibungssystematik vor, dass im Rahmen der Solarausschreibungen des ersten Segments die besonderen Solaranlagen bis zu einem gewissen für sie reservierten Anteil des Ausschreibungsvolumens bevorzugt bezuschlagt werden – und die übrigen in der jeweiligen Ausschreibungsrunde teilnehmenden Anlagen dann erst nachrangig nach ihrem jeweiligen Gebotswert in die Gebotsreihung aufgenommen werden. Für dieses bevorzugte Untersegment für die besonderen Solaranlagen ist dabei eine ansteigende Ausschreibungsmenge vorgesehen (300 Megawatt im Jahr 2024, 800 Megawatt im Jahr 2025, dann weiter schrittweise ansteigend bis zu 2075 Megawatt im Jahr 2029). Innerhalb des Untersegments der besonderen Solaranlagen werden dabei nach § 37d Abs. 2 EEG 2023 Parkplatzflächen-Anlagen nochmals bevorzugt, indem sie als erstes aussortiert und bezuschlagt werden. Ist dann noch etwas von dem „reservierten“ Volumen übrig, wird dieses auf die weiteren Gebote für besondere Solaranlagen nach ihrer Reihung untereinander verteilt. Erst wenn das reservierte Volumen aufgebraucht ist bzw. keine weiteren besonderen Solaranlagen dieses beanspruchen, kommen dann die anderen teilnehmenden Anlagen hinzu und werden nach den normalen Ausschreibungsregelungen entsprechend bewertet und gereiht.

Eine wichtige Zusatzanforderung gilt insoweit allerdings für Agri-PV-Anlagen: Diese werden im Rahmen dieses besonderen Zuschlagsverfahrens gemäß § 37d Abs. 1 S. 2 EEG 2023 nur dann berücksichtigt, wenn sie bei senkrechter Aufständigung eine lichte Höhe von mindestens 0,8 Metern erreichen, oder sonst mit einer lichten Höhe von 2,10 Metern aufgeständert sind (vorliegend gemeinsam bezeichnet als „hochaufgeständerte“ Anlagen). Handelt es sich demnach zwar um eine „echte“ Agri-PV-Anlage mit paralleler landwirtschaftlicher Weiternutzung der Projektfläche, erfüllt die Anlage aber nicht die Anforderungen an die Höhe der Aufständigung, kann die Anlage nicht in das bevorzugte Untersegment für besondere Solaranlagen aufgenommen werden, sondern muss in der Ausschreibungsrunde mit den sonstigen „normalen“ Solaranlagen des ersten Segments konkurrieren.

Zuletzt wurde in einem neuen § 37b Abs. 2 EEG 2023 ein abweichender Höchstwert für die besonderen Solaranlagen nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023 festgelegt. Dieser beträgt im Jahr 2024 9,5 Cent pro Kilowattstunde und ab 2025 – angelehnt an § 37b Abs. 1 EEG 2023 – den „um 8 Prozent erhöhten Durchschnittswert der Gebotswerte des jeweils höchsten im Untersegment für besondere Solaranlagen nach § 37d Abs. 1 Nummer 1 im Verfahren nach § 37d Abs. 2 noch bezuschlagten Gebots der letzten drei Gebotstermine, deren Zuschläge bei der Bekanntmachung des jeweiligen Gebotstermins nach § 29 bereits nach § 35 Abs. 1 bekanntgegeben waren“. Die Obergrenze beträgt jedoch auch bei der rechnerischen Ermittlung maximal 9,5 Cent pro Kilowattstunde. Im Vergleich zu dem nach § 37b Abs. 1 EEG 2023 vorgesehenen Höchstwert für die übrigen Solaranlagen in Höhe von 5,9 Cent pro Kilowatt stellt dies ersichtlich eine relevante Erhöhung der Förderung dar.

Für Agri-PV-Anlagen ist bei alledem jedoch zu berücksichtigen, dass sie von dem speziellen Höchstwert für besondere Solaranlagen nur dann profitieren können, wenn sie die oben bereits genannten Anforderungen an die Aufständerungshöhe aus § 37d Abs. 1 S. 2 EEG 2023 erfüllen (senkrecht aufgeständert: mindestens 0,8 Meter lichte Höhe; sonstige Anlagen: mindestens 2,1 Meter lichte Höhe).

Da die vorstehend genannten Neuregelungen für besondere Solaranlagen in §§ 37b und 37d EEG 2023 unter beihilferechtlichem Genehmigungsvorbehalt nach § 101 EEG 2023 stehen, kamen sie in der Ausschreibung für Solaranlagen des ersten Segments bislang noch nicht zum Tragen. Es bleibt mit Spannung zu erwarten, wie sie sich auf die Zuschlagsstruktur der nächsten Ausschreibungsrunden auswirken werden.

d) Weitere Änderungen: Erhöhung der maximalen Anlagengröße und Förderdeckel für Agrarflächen

Nach einer nur in der Ausschussfassung vorhandenen Änderung von § 37 Abs. 3 EEG 2023 ist nunmehr bei Ausschreibungen für Solaranlagen des ersten Segments pro Gebot eine maximale Gebotsmenge von 50 Megawatt installierter Leistung – statt vormals 20 Megawatt – zulässig. In Ergänzung zu dieser „formellen“ Höchstgrenze (Bezug: ausschließlich das Gebot, wobei grundsätzlich auch mehrere abgegeben werden können) wurde auch die „materielle“ Leistungsgrenze in § 38a Abs. 1 Nr. 5 lit. a EEG 2023 (Bezug: Zahlungsberechtigung und damit der tatsächlich zu realisierende Förderanspruch, wobei auch die Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 und 2 EEG 2023 zu beachten ist) auf 50 MW angehoben. Hierdurch solle eine bessere Förderung von Großanlagen, die aufgrund von Skaleneffekten kosteneffizienter seien, ermöglicht werden.²⁶ Die Anhebung bleibt dennoch hinter der maximalen Gebots- bzw. Anlagengröße von 100 Megawatt zurück, die übergangsweise für das Jahr 2023 (§ 100 Abs. 13 EEG 2023 a. F.) festgelegt wurde. Die aktuelle Neuregelung unterliegt gemäß § 101 EEG 2023 einem beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass weiterhin die formelle Höchstgrenze (maximale Gebotsgröße) begrifflich für Solaranlagen des ersten Segments gilt, also für Freiflächenanlagen und Solaranlagen auf sog. sonstigen baulichen Anlagen (vgl. § 3 Nr. 41a EEG 2023). Die materielle Höchstgrenze für den Erhalt einer Zahlungsberechtigung gilt aber weiterhin nur für „echte“ Freiflächenanlagen nach § 3 Nr. 22 EEG 2023, was nahelegt, dass für Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen (z. B. i. d. R. Alt-Deponien, ehemaligen Kies- oder Sandgruben sowie andere Abbaubereiche, Versiegelungsflächen o. ä.) de facto weiterhin keine materielle Leistungsgrenze gilt.

Neu eingeführt wurde in § 37 Abs. 4 EEG 2023 andererseits jedoch ein absoluter Förderdeckel für Anlagen auf landwirtschaftlichen Flächen: Es dürfen künftig keine Gebote für Solaranlagen auf landwirtschaftlich genutzten Flächen mehr abgegeben werden, wenn drei Monate vor dem jeweiligen Gebotstermin Freiflächenanlagen auf landwirtschaftlichen Flächen, die nach dem Ablauf des 31.12.2022 in Betrieb genommen worden sind, mit einer installierten Leistung von 80 Gigawatt betrieben werden. Nach dem 31.12.2030 soll diese Leistungsschwelle 177,5 Gigawatt betragen, bis zu der ein weiterer Zubau auf landwirtschaftlichen Flächen möglich ist. Für die Ermittlung des Zubaus soll es hierbei wohl nicht nur auf geförderte Solaranlagen ankommen, sondern auch ausgeforderte Anlagen sowie nicht geförderte Anlagen (sog. PPA-Anlagen) dürften hierbei wohl ebenso in die Berechnung des Status Quo einfließen (auch wenn der Förderdeckel naturgemäß auf Anlagen ohne EEG-Förderung ohne Wirkung bleibt).

2. Neuregelungen bei der gesetzlichen Förderung

a) Parallele Änderungen zu Ausschreibungsanlagen: Synchronisierung der Flächenkulisse und naturschutzfachliche Kriterien

Viele der unter C.II.1 dargestellten Regelungen für Ausschreibungsanlagen sind vergleichbar auch in § 48 EEG 2023 für Anlagen in der gesetzlichen Förderung enthalten. Zusätzlich gelten manche Regelungen aus § 37 EEG 2023 über Verweise auch für Anlagen in der gesetzlichen Förderung. Im Ergebnis wurde insbesondere die förderfähige Flächenkulisse in beiden Fördersystemen weitgehend synchronisiert:

- Der Ausschluss einer Förderung bei allen entwässerten Moorböden, unabhängig von deren aktueller Nutzung (§ 48 Abs. 1 Nrn. 2, 3 und Nr. 5 lit. 3 EEG 2023), entspricht inhaltlich der Regelung in § 37 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023. Insofern verweisen wir auf die obigen Ausführungen.
- Auch die Ausweitung der Förderung von landwirtschaftlichen Flächen in benachteiligten Gebieten (§ 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. c dd) EEG 2023) entspricht der bereits dargestellten Regelung in § 37 Abs. 1 lit. h) und i) EEG 2023.
- Gleiches gilt für die begriffliche „Verschiebung“ der schwimmenden Solaranlagen in die Kategorie der „besonderen Solaranlagen“ (vgl. § 48 Abs. 1 Nr. 5 lit. f) EEG 2023).

Wie in § 37 Abs. 1a EEG 2023 wurden auch für Anlagen in der gesetzlichen Förderung erst in der Entwurfsfassung des Ausschusses die zusätzlichen ökologischen Mindestkriterien in die Regelung eingefügt (§ 48 Abs. 6 EEG 2023). Diese entsprechen inhaltlich den in § 37 Abs. 1a EEG 2023 genannten Kriterien.²⁷ Hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs stellen sich hier die bereits oben aufgeworfenen Fragen umso mehr: So verweist § 48 Abs. 6 auf § 48 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und Nr. 6 EEG 2023. Mit dem Verweis auf Nr. 1 sind damit allerdings nicht nur Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen angesprochen – bereits bei diesen wurde oben die generelle Zweckmäßigkeit der ökologischen Kriterien angezweifelt –, sondern auch klassische Aufdach-Anlagen sind damit in den Anwendungsbereich der naturschutzfachlichen Kriterien einbezogen. Dies macht schon nach der Ausgestaltung dieser Kriterien ersichtlich keinen Sinn. Zudem ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung insoweit, dass der Normgeber hier wohl nur die „echten“ Freiflächenanlagen, jedenfalls aber nur solche des ersten Segments (was Gebäudeanlagen begrifflich exkludiert) im Blick hatte.²⁸ Auch in dem im Juli 2024 veröffentlichten Leitfaden des Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz zur Einhaltung der ökologischen Mindestkriterien werden Aufdachanlagen nicht erwähnt. Dennoch wäre es im Sinne der Rechtsklarheit wünschenswert, dass der Gesetzgeber den Wortlaut des § 48 Abs. 6 EEG 2023 insoweit noch einmal klarstellend bereinigt, als dass der Verweis auf Gebäude-Anlagen hier entfällt. Nach § 100 Abs. 41 EEG 2023 greifen die ökologischen Mindeststandards nicht bei Anlagen, die vor 01.11.2024 in Betrieb genommen werden. Durch diese Übergangsphase besteht zumindest die Möglichkeit, dass die Regelung vor diesem Datum noch angepasst wird. Im Fall eines Verstoßes muss gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 9a, Abs. 3 Nr. 2 EEG 2023 eine Pönale in Höhe von 2 Euro pro Kilowatt installierter Leistung der Anlage und pro Kalendermonat gezahlt werden. Hinsichtlich der erforderlichen Nachweise verweisen wir auf die obigen Ausführungen.

b) Erhöhter anzulegender Wert besondere Solaranlagen

In einem neuen § 48 Abs. 1b EEG 2023 wird ein erhöhter anzulegender Wert für besondere Solaranlagen festgelegt, wobei dieser bei Agri-PV-Anlagen wiederum nur gilt, wenn diese

²⁷ Dazu näher oben Abschnitt C.II.1.b.

²⁸ Vgl. BT-Drs. 20/11180, S. 139 mit inhaltlichem Verweis auf S. 136.

hochaufgeständert²⁹ errichtet werden. Der Regierungsentwurf enthielt insoweit nur eine zusätzliche Förderung für aufgeständerte Anlagen mit einer lichten Höhe von mindestens 2,10 Metern. Nach dem schlussendlich verabschiedeten § 48 Abs. 1b EEG 2023 gilt die erhöhte Förderung zusätzlich bei ausschließlich senkrecht ausgerichteten Solaranlagen mit einer lichten Höhe von mindestens 0,8 Metern. Die Förderung erhöht sich in diesem Fall um die Differenz zwischen dem jeweils im vorangegangenen Kalenderjahr im Untersegment für besondere Solaranlagen nach § 37b Abs. 2 EEG 2023 geltenden Höchstwert und dem anzulegenden Wert nach § 48 Abs. 1 oder 1a EEG 2023. Im Kalenderjahr 2024 erhöht sich der anzulegende Wert abweichend um 2,5 Cent pro Kilowattstunde. Allerdings besteht für die Anwendbarkeit des § 48 Abs. 1b EEG 2023 nach § 101 EEG 2023 ein beihilferechtlicher Genehmigungsvorbehalt.

Der in dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vorgesehene Bonus für die extensive Bewirtschaftung von Agri-PV-Flächen auch auf die Anlagen, deren anzulegender Wert gesetzlich bestimmt wird (§ 48 Abs. 1c EEG 2023), entfiel in der Ausschussfassung.

Nach § 100 Abs. 28 S. 2 EEG 2023 ist § 48 Abs. 1b EEG 2023 nicht auf Anlagen anzuwenden, die vor dem 16. Mai 2024 in Betrieb genommen worden sind oder deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins vor dem 16. Mai 2024 ermittelt worden ist.

3. (Nicht erfolgte) Änderungen hinsichtlich der Kommunalbeteiligung

Der ursprüngliche Entwurf von § 6 EEG 2023 n. F. hatte noch vorgesehen, den Anwendungsbereich der finanziellen Beteiligung von Kommunen am Erlös bestimmter Erneuerbare-Energien-Anlagen auszuweiten. Es war insbesondere ursprünglich vorgesehen, hier neben Windenergieanlagen nicht nur Freiflächenanlagen im engeren Sinne (§ 3 Nr. 22 EEG 2023), sondern alle Solaranlagen des ersten Segments (§ 3 Nr. 41a EEG 2023) zu erfassen. Dies hätte konkret zur Folge gehabt, dass eine finanzielle Beteiligung der Kommunen nach § 6 EEG 2023 auch bei Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen (z. B. auf ehemaligen Deponien, auf alten Sand- und Kiesgruben, auf geschotterten oder versiegelten Flächen, auf Aufschüttungen, Abgrabungen, Lagerplätzen etc.) möglich gewesen wäre. Diese Änderung ist durch die Ausschussfassung jedoch (ohne wirkliche inhaltliche Begründung³⁰) wieder zurückgenommen worden, sodass es bei der – in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitenden – Begrenzung auf „echte“ Freiflächenanlagen im Sinne des § 3 Nr. 22 EEG 2023 bleibt.

Eine eher formelle Änderung bringt hingegen die Neufassung des § 6 Abs. 4 S. 1 EEG 2023, wonach Vereinbarungen über Zuwendungen nach § 6 EEG 2023 nicht mehr nur in Schriftform, sondern fortan auch in der elektronischen Form, getroffen werden können.

4. Anlagenzusammenfassung bei Bürgerenergiegesellschaften

Aufgrund des neuen § 24 Abs. 2 S. 2 EEG 2023 werden fortan bei der Ermittlung der Anlagengröße bei Freiflächenanlagen von Bürgerenergiegesellschaften nur noch andere Anlagen berücksichtigt, die ebenfalls von Bürgerenergiegesellschaften betrieben werden. Dies gilt allerdings nur zur Bestimmung der Anlagengröße zur Bestimmung der Ausschreibungspflicht nach § 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 EEG 2023. Ziel war ursprünglich, einen Missbrauch durch die künstliche Aufteilung einer Bürgerenergieanlage in einen Anlagenteil unterhalb des Schwellenwerts und einen regulären Teil zu verhindern. Ausweislich

der Gesetzesbegründung hatte das in der Vergangenheit allerdings die angestrebte Privilegierung der Bürgerenergiegesellschaften verhindert. Die Missbrauchsgefahr sei auch durch die Neufassung beherrschbar, weil der übrige Anlagenteil wohl in der Regel ohnehin an Ausschreibungen teilnehmen müsse.³¹

III. Änderungen für Aufdachanlagen

1. Neuregelungen für Ausschreibungsanlagen des ersten Segments

Starke praktische Auswirkungen wird im Aufdach-Segment insbesondere die Absenkung des Schwellenwertes für die verpflichtende Teilnahme an den Ausschreibungen haben: Gemäß § 22 Abs. 3 S. 2 Nr. 1a EEG 2023 ist eine Förderung für Solaranlagen des zweiten Segments mit einer installierten Leistung von über 750 Kilowatt zukünftig nur nach Teilnahme an einer Ausschreibung möglich. Zuvor hatte diese Grenze bei 1 Megawatt gelegen. Nach § 100 Abs. 39 S. 1 EEG 2023 gilt dies aus Gründen des Vertrauensschutzes jedoch erst für Anlagen, die ab dem 1. Mai 2025 in Betrieb genommen werden bzw. die Anpassung der entsprechenden Gebotsgrößenregelung für Gebotstermine ab dem 1. Mai 2025.³²

Nach § 28b Abs. 2 EEG 2023 wird zusätzlich das Ausschreibungsvolumen für Solaranlagen des zweiten Segments stufenweise erhöht (im Jahr 2024 auf 1400 Megawatt installierter Leistung, in den Jahren 2026 bis 2029 auf jeweils 2300 Megawatt installierter Leistung).

Beide Regelungen unterliegen gemäß § 101 EEG 2023 einem beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt.

2. Neuregelungen für Anlagen in der gesetzlichen Förderung

a) Änderung der anzulegenden Werte (Degressionsbereinigung und Erhöhung)

Erst durch die Änderungen im parlamentarischen Prozess ist eine Anpassung der anzulegenden Werte für Gebäude- und Lärmschutzanlagen in § 48 Abs. 2 EEG 2023 (nachfolgend gemeinsam als Gebäudeanlagen bezeichnet) vorgenommen worden: Demnach beträgt der anzulegende Wert bis einschließlich einer installierten Leistung von 10 Kilowatt nunmehr 8,51 (statt 8,6) Cent pro Kilowattstunde und bis einschließlich einer installierten Leistung von 40 Kilowatt 7,43 (statt 7,5) Cent pro Kilowattstunde. Das entspricht der in § 49 EEG 2023 vorgesehenen Degression. Demgegenüber wird der anzulegende Wert bei Gebäudeanlagen ab 40 Kilowatt bis einschließlich einer installierten Leistung von 1 Megawatt auf 7,64 (statt 6,2) Cent pro Kilowattstunde angehoben. Die „Grundvergütung“ für Gebäudeanlagen in § 48 Abs. 2 EEG 2023 bildet im Übrigen auch den Basiswert für die Berechnung der erhöhten Vergütung für Volleinspeiseanlagen nach § 48 Abs. 2a EEG 2024. Da diese als Bonus konzipiert ist, der auf die Grundvergütung für Teileinspeise-Anlagen aufgeschlagen wird (vgl. § 48 Abs. 2a EEG 2023), wurde also nicht nur der anzulegende Wert für Teileinspeise-Anlagen erhöht, sondern die Erhöhung wirkt sich auch für Volleinspeiseanlagen in gleicher Höhe aus.

Die Regelung steht allerdings unter einem beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt (§ 101 EEG 2023) und ist daher bislang noch nicht wirksam. Ob er nach Vorliegen der Genehmigung ex nunc gilt oder auch rückwirkend für seit Inkrafttreten der Änderung in Betrieb genommene Anlagen anzuwenden ist, ist zum derzeitigen Zeitpunkt unklar und hängt von den Einzelheiten der Genehmigung ab.

Für Anlagen, die vor dem 16. Mai 2024 in Betrieb genommen worden sind, ist § 48 Abs. 2 EEG 2023 in der am 15. Mai 2024 geltenden Fassung anzuwenden. Bei Anwendung der Degres-

29 Siehe zu dem Begriff der hochaufgeständerten Agri-PV auch oben C. II.1.c.

30 Vgl. BT-Drs. 20/11180, S. 127.

31 BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593, S. 132.

32 BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593, S. 144.

sionsvorschrift des § 49 EEG 2023 zum 1. August 2024 gelten zudem die in § 48 Abs. 2 EEG 2023 genannten Werte als die im vorangegangenen Zeitraum geltenden anzulegenden Werte (§ 100 Abs. 40 EEG 2023).

b) Anwendbarkeit der ökologischen Mindestkriterien?

An dieser Stelle verweisen wir auf die obigen Ausführungen unter C.II.2.a.

3. Anlagenzusammenfassung

§ 9 Abs. 3 S. 2 EEG 2023 sieht nunmehr eine Ausnahme von der Zusammenfassungsregel des § 9 Abs. 3 S. 1 EEG 2023 für Solaranlagen vor, die ausschließlich auf, an oder in einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind. Diese werden fortan für die Bestimmung der Schwellenwerte für die technischen Ausstattungspflichten nach § 9 EEG 2023 nur noch dann zusammengefasst, wenn sie hinter demselben Netzverknüpfungspunkt betrieben werden. Diese Solaranlagen gelten demnach rechtlich nicht als eine Anlage. Damit soll den netztechnischen Auswirkungen dieser Anlagen besser Rechnung getragen werden.³³ Eine ähnliche Regelung war bereits vor einiger Zeit auch in die allgemeine Anlagenzusammenfassungsregelung in § 24 Abs. 1 S. 4 EEG 2023 eingefügt worden und wurde nunmehr noch einmal etwas klarer gefasst und inhaltlich ausdrücklich auf alle von § 24 Abs. 1 EEG 2023 erfassten Schwellenwerte ausgeweitet.

4. Zuordnung geringfügiger Stromverbräuche von Solaranlagen

Eine Spezialregelung für die Zuordnung geringfügiger Stromverbräuche für den Betrieb von Solaranlagen findet sich seit der Ausschuss-Fassung in § 10c EEG 2023. Regelungsgegenstand sind Aufdachanlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, bei denen die Einspeisung in das und die Entnahme aus dem Netz über eine eigene Messeinrichtung erfasst wird – und daher energiewirtschaftlich korrekt eigentlich getrennt vom „sonstigen Hausverbrauch“ der jeweiligen Anschlussstelle abgerechnet werden müsste. Künftig kann der aus dem Netz bezogene Kraftwerkseigenverbrauch der Solaranlage auf Verlangen des Betreibers einer andere Entnahmestelle im selben Gebäude (also z. B. seinem „normalen Hausverbrauch“) zugerechnet werden und damit über die gewöhnliche Stromrechnung mit abgerechnet werden. Das gilt allerdings nur, wenn über die Entnahmestelle der Solaranlage kein weiterer Strom entnommen und die Solaranlage als Volleinspeiseanlage betrieben wird. Es wird also im Ergebnis ermöglicht, geringfügige Strombezüge z. B. des Wechselrichters über den zu einer anderen Entnahmestelle im selben Gebäude gehörenden Stromliefervertrag des Betreibers abzurechnen. Dadurch ist nur noch ein Liefervertrag und eine Abrechnung erforderlich. Durch diese Änderung sollen unverhältnismäßige Stromkosten für geringfügige Stromverbräuche, die insbesondere durch die in Lieferverträgen üblichen Grundpreise entstehen, vermieden werden.³⁴

5. Entbürokratisierung

Eine weitere Änderung betrifft den in beiden Entwurfsfassungen identischen § 48 Abs. 2a S. 2 EEG 2023 und verfolgt im Wesentlichen das Ziel der Entbürokratisierung im Rahmen der erhöhten Volleinspeisevergütung.³⁵ Zum einen ermöglicht die Änderung durch den Wegfall von § 48 Abs. 2a S. 2 Nr. 1 EEG 2023 Anlagenbetreibern, unter Wahrung der sonstigen Voraussetzungen mehrere Solaranlagen im Modus der Teileinspeisung sowie der Volleinspeisung getrennt zu betreiben, auch wenn diese nicht auf, an oder in demselben Gebäude angebracht sind.³⁶ Anlagenbetreiber müssen zudem den Netzbetrei-

bern nicht mehr jährlich, sondern nur einmalig mitteilen, für welche der beiden Anlagen sie den erhöhten anzulegenden Wert für die Volleinspeisung in Anspruch nehmen, sowie im Fall einer Änderung dieser Zuteilung diese dem Netzbetreiber ebenfalls einmalig mitteilen (vgl. § 48 Abs. 2a S. 2 Nr. 2, S. 3 EEG 2023).

Aufgrund von § 100 Abs. 1 und Abs. 1a Nr. 3 EEG 2023 gilt die Reduzierung der Meldepflichten aus § 48 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 und S. 3 EEG 2023 auch für Bestandsanlagen, die nach dem Ablauf des 29.07.2022 in Betrieb genommen worden sind.

Für Anlagen, die nach dem Ablauf des 31.12.2022 und vor dem 16.05.2024 in Betrieb genommen worden sind, gilt zusätzlich § 48 Abs. 2a S. 2 Nr. 1 EEG 2023 in der am 15.05.2024 geltenden Fassung.

6. Solarstadt-Regelung: Verschiebung des Stichtags

Der Stichtag in § 48 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 EEG 2023 soll grundsätzlich dazu dienen, den Außenbereich von sog. Solarstädten freizuhalten. Damit gemeint sind ihrem Nutzen nach zweifelhaft Nichtwohngebäude im Außenbereich, die lediglich errichtet werden, um auf ihnen eine Solaranlage zu installieren und für diese dann die erhöhten Fördersätze für Dachanlagen zu erhalten – bei denen aber eben keine tatsächliche und „außenbereichsverträgliche“ Nutzung des Gebäudes erfolgt. Daher wurden bei Einführung der Regelung – neben einigen speziellen privilegierten Gebäudekategorien, etwa Tierställen oder klar einer landwirtschaftlichen Hofstelle zuzuordnenden Funktionsgebäuden – auch ein Stichtag für bereits geplante bzw. bestehende Nichtwohngebäude im Außenbereich eingeführt, damals der 01.04.2012. Für später errichtete nichtprivilegierte Nichtwohngebäude im Außenbereich bzw. auf ihnen betriebene Solaranlagen gab es demnach seitdem keine erhöhte Gebäudevergütung mehr. Vor diesem Hintergrund hat man sich nun entschieden, diesen Stichtag vom 01.04.2012 auf den 01.03.2023 zu verlegen, „da zwischenzeitlich errichtete Gebäude nicht in der Erwartung der erhöhten Vergütungssätze errichtet wurden und daher von einer tatsächlichen Nutzung des Gebäudes ausgegangen werden kann“.³⁷ Die Neuerrichtung reiner „Solarstadt“ im Außenbereich als förderfähige Gebäude im Sinne des EEG ist damit also auch künftig ausgeschlossen. Es sollen lediglich bereits bestehende „Sowieso-Gebäude“ im Außenbereich für die Solarnutzung erschlossen werden.

7. Repowering

Mit dem Solarpaket I wurden die Repowering-Regelungen für Aufdachanlagen in § 48 Abs. 4 EEG 2023 sowie in § 38h EEG 2023 noch einmal geändert.

Gemäß § 38h S. 2 Nr. 2 EEG 2023 ist bei Aufdachanlagen in der Ausschreibung ein Zahlungsanspruch für einen im Rahmen eines Repowerings entstehenden Leistungsüberhang nicht mehr ausgeschlossen. Vielmehr ist ein bei einem Modultausch entstehendes Leistungsplus – wie auch nach alter Rechtslage – hier als Neuanlage zu bewerten, deren Förderanspruch sich dann nach den aktuellen gesetzlichen Regelungen richtet. Dies stellt eine durchaus praxisrelevante Änderung dar, da bislang die überschüssende installierte Leistung im Rahmen eines Modultauschvorgangs gar nicht vergütet werden konnte. Bislang verwies nämlich § 38h EEG 2023 umfassend auf § 38b EEG 2023, der diese Rechtsfolge explizit statuiert, so dass im Ergebnis bislang für Aufdachanlagen im

fassung seit jeher unklar ist, da die Aufteilung einer Anlage in mehrere Teilanlagen und der Betrieb in verschiedenen Einspeise- und Abrechnungsmodi auch ohne diese Regelung in der Wahl und der Hand des Betreibers liegt – und die Regelung bei näherer Ansehung damit allein die erneute Anwendbarkeit der niedrigen Leistungsschwellen regeln dürfte.

33 BT-Drs. 20/8657, S. 81.

34 BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593, S. 127.

35 BT-Drs. 20/8657, S. 96.

36 Wobei der genaue Regelungsgehalt dieser Norm nach hiesiger Auf-

37 BT-Drs. 20/8657, S. 96.

Rahmen der Ausschreibung dasselbe galt wie für Freiflächenanlagen – eine Vergütung der überschießenden Leistung im Rahmen eines Repowering war ausgeschlossen.³⁸

Durch den neuen Verweis in § 48 Abs. 4 EEG 2023 gilt diese Regelung nun auch ebenso für Aufdachanlagen in der gesetzlichen Förderung. Zuvor war dort ein Repowering zwar grundsätzlich in dem Sinne möglich, dass auch der Leistungsüberhang vergütet werden konnte (§ 48 Abs. 4 S. 2 EEG 2023 a. F.). Voraussetzung dafür war aber weiterhin – wie nach alter Rechtslage – ein technischer Defekt, eine Beschädigung oder ein Diebstahl der Solaranlagen. Das Erfordernis eines solchen Ersetzungsgrundes fällt durch das Solarpaket I hier nun ebenfalls weg, so dass die Rechtslage für Aufdachanlagen insgesamt synchronisiert wurde: Hier ist zukünftig ein Repowering ohne Ersetzungsgrund, aber mit möglicher Vergütung eines Leistungsüberhangs sowohl für Aufdachanlagen in der gesetzlichen Förderung als auch in der Ausschreibung möglich.³⁹ Die Regelungen in § 38h S. 2 und § 48 Abs. 4 S. 2 EEG 2023 unterliegen allerdings gemäß § 101 EEG 2023 einem beihilfrechtlichen Genehmigungsvorbehalt.

Gemäß § 100 Abs. 12 EEG 2023 ist bei der Ersetzung von Bestandsanlagen § 48 Abs. 4 EEG 2023 mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich der Zahlungsanspruch, der auf die ersetzte Anlage übergeht, nach der für diese Anlage geltenden Fassung des EEG bestimmt.

§ 100 Abs. 26 EEG 2023 sieht vor, dass bei Anlagen, die nach dem Ablauf des 31.12.2022 und vor dem 16.05.2024 in Betrieb genommen worden sind, weiterhin § 48 Abs. 3 oder § 38h EEG 2023 in der am 15.05.2024 geltenden Fassung anzuwenden sind.

IV. Sonderregelung für Steckersolaranlagen

Im Solarpaket I wurden zahlreiche Regelungen zu sogenannten Steckersolargeräten (§ 3 Nr. 43 EEG 2023) neu aufgenommen. Umgangssprachlich werden diese häufig auch als „Balkonkraftwerke“ oder „Plug-and-Play-Module“ bezeichnet.

Demnach ist ein Steckersolargerät

„ein Gerät, das aus einer Solaranlage oder aus mehreren Solaranlagen, einem Wechselrichter, einer Anschlussleitung und einem Stecker zur Verbindung mit dem Endstromkreis eines Letztverbrauchers besteht“.

Durch die erleichterten Regelungen für Steckersolargeräte soll die niedrighwellige Teilnahme an der Energiewende gefördert werden.⁴⁰ Seit Jahren ist diskutiert worden, wie solche Kleinstsolaranlagen, die geringfügige Strommengen direkt (z. B. über eine gewöhnliche Steckdose) in den Haushaltsstromkreis eines Verbrauchs einspeisen und damit für sich genommen wenig Auswirkungen auf das Gesamtsystem haben, reguliert werden sollen. Durch das Solarpaket I werden nunmehr verschiedene Erleichterungen für Steckersolargeräte eingeführt und insofern bestehende Rechtsunsicherheiten adressiert. Das soll eine Teilhabe an der Energiewende für einen größer werdenden Personenkreis erleichtern. Die neuen Rege-

lungen sollen daher dazu dienen, dem Ziel einer Demokratisierung der Energiewende einen Schritt näher zu kommen.

1. Vereinfachung beim Netzanschluss

Der Netzanschluss für Steckersolargeräte wurde in § 8 Abs. 5a EEG 2023 stark vereinfacht (wobei ein Netzanschluss im engeren Sinne hier ja ohnehin gar nicht stattfindet, da diese Anlagen direkt in den „hinter dem Netz liegenden“ Entnahmestromkreis des Betreibers einspeisen). Die Erleichterung gilt dabei nur für Geräte *„mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 2 Kilowatt und einer Wechselrichterleistung von insgesamt bis zu 800 Voltampere, die hinter der Entnahmestelle eines Letztverbrauchers betrieben werden und der unentgeltlichen Abnahme zugeordnet werden“*.⁴¹ Diese Anlagen müssen bei ihrem Anschluss fortan lediglich die Einhaltung der hierfür maßgeblichen technischen Regelungen und Normen befolgen (§ 8 Abs. 5a S. 1 EEG 2023). Weitere Meldungen gegenüber dem Netzbetreiber sind nicht erforderlich, insbesondere wird keine Netzverträglichkeitsprüfung mehr durchgeführt. Lediglich eine Registrierung nach dem Marktstammdatenregister innerhalb eines Monats ab Inbetriebnahme (§ 5 Abs. 5 S. 1 Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV)) muss weiterhin erfolgen. Zusätzlich wird jedoch diese Registrierung durch den Wegfall einzelner Voraussetzungen erleichtert (vgl. z. B. Tabelle II, Ziffer II.1.6.1 in der Anlage der MaStRV).

Außerdem wird zur Bestimmung der Anlagengröße die installierte Leistung und die Wechselrichterleistung mehrerer Steckersolargeräte, die hinter einer Entnahmestelle eines Letztverbrauchers betrieben werden, zusammengerechnet („insgesamt bis zu 2 Kilowatt [...]“, § 8 Abs. 5a S. 1 EEG 2023). Das wird dadurch begründet, dass mehrere Anlagen, die unter dem Schwellenwert liegen, die gleichen Netzwirkungen haben, wie eine größere Anlage, die alleine den Schwellenwert überschreitet.⁴²

Eine praxisrelevante Änderung betrifft zudem die Frage, mit welchem technischen „Stecker“ die Steckersolargeräte angeschlossen werden dürfen. Der Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik (VDE) arbeitet derzeit an einer überarbeiteten Produktnorm, nach der ermöglicht werden soll, die Steckersolargeräte auch über einen einfachen Schutzkontaktstecker an eine herkömmliche Haushaltssteckdose anzuschließen (aktuell verlangt das diesbezügliche Normenwerk hier noch eine „spezielle Energiesteckverbindung“, wobei die Reichweite dieser Normen rechtlich umstritten ist). Die Einspruchsfrist gegen den Entwurf lief bis zum 03.07.2024, es steht also zu erwarten, dass diese von vielen Akteuren seit langem ersehnte Norm nicht mehr allzu lange auf sich warten lässt.⁴³

2. Vereinfachung hinsichtlich der Anforderungen zur Fernsteuerbarkeit

Weiterhin müssen Steckersolargeräte mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 2 Kilowatt und mit einer Wechselrichterleistung von insgesamt bis zu 800 Voltampere, die hinter der Entnahmestelle eines Letztverbrauchers betrieben werden – anders als bei § 8 Abs. 5a EEG 2023 ist eine Zuordnung zur entgeltlichen Abnahme hier nicht zwingend erforderliche Voraussetzung – die leistungsunabhängigen technischen Anforderungen aus § 9 Abs. 1 EEG 2023 nicht erfüllen. Das bedeutet, dass kein ferngesteuerter Zugriff über Smart-Meter-Gateways ermöglicht werden muss. Da Steckersolargerä-

38 Wobei dies nach hiesiger Auffassung von einem Fall abzugrenzen ist, in dem ein Repoweringvorgang zunächst leistungstreu durchgeführt und vollständig abgeschlossen wird – und dann nachträglich eine Anlagenerweiterung durch eine Neuanlage am selben Standort stattfindet.

39 Für Freiflächenanlagen gilt § 38h EEG 2023 im Übrigen nicht. Diese fallen daher auch nicht unter die Neuregelung im § 38h EEG 2023. Das führt im Ergebnis dazu, dass bei Freiflächenanlagen auch künftig die wieder geschaffene Vergütungsmöglichkeit für den infolge einer leistungserhöhenden Ersetzung zusätzlich erzeugten Strom nicht greift. Es bliebe insoweit daher bei der bisherigen Rechtslage, wonach eine EEG-Förderung dieses zusätzlich erzeugten Stroms nach § 38b Absatz 2 Satz 3 EEG 2023 ausgeschlossen ist.

40 BT-Drs. 20/8657, S. 79.

41 Vgl. zur Veräußerungsform der unentgeltlichen Abnahme oben Abschnitt C.I.4.

42 BT-Drs. 20/8657, S. 79.

43 <https://www.vde.com/de/presse/pressemitteilungen/2024-05-07-bal-konkraftwerke-produktnorm-konsens-anschlussregeln> (zuletzt abgerufen am 19. Juli 2024).

räte die Leistungsschwellen von 7 bzw. 25 Kilowatt der § 9 Abs. 1a und Abs. 2 EEG 2023 nicht erreichen, greifen auch die dort geregelten Anforderungen an die Fernsteuerbarkeit nicht. Im § 9 Abs. 3 S. 2, 3 EEG 2023 wird zudem klargestellt, dass Steckersolargeräte nicht zum Zweck der Berechnung dieser Schwellenwerte zusammengefasst werden, auch wenn sie sich auf demselben Gebäude oder Grundstück befinden und innerhalb von 12 aufeinander folgenden Monaten in Betrieb genommen worden sind. Diese, von der üblicherweise im EEG geltenden Zusammenfassungsregel und der Fiktion in § 9 Abs. 3 S. 1 EEG 2023 abweichende, Regelung ist aufgrund des fehlenden Flexibilisierungspotentials bei den üblicherweise für diesen Anwendungszweck verwendeten Modulen zu begrüßen.

3. Vereinfachung beim Messstellenbetrieb, § 10a Abs. 2 EEG 2023

§ 10a EEG 2023 regelt vereinfachte Voraussetzungen hinsichtlich des Messstellenbetriebs bei Steckersolargeräten im Sinne von § 8 Abs. 5a EEG 2023. Nach dem neuen Abs. 2 der Regelung muss der Messstellenbetreiber das Steckersolargerät entsprechend seiner Rollout-Planung und dem Messstellenbetriebsgesetz nach Aufforderung durch die Bundesnetzagentur mit einer modernen Messeinrichtung als Zweirichtungszähler oder einem intelligenten Messsystem ausstatten. Eine gesonderte Aufforderung seitens des Anschlussnehmers oder Anschlussnutzers ist nicht erforderlich. Durch Bezug auf die Rollout-Planung wird ermöglicht, dass Messstellenbetreiber aus Effizienzgründen mehrere Einbaufälle gebündelt vornehmen können, ohne an die Monatsfrist des § 3 Abs. 3a S. 1 MsbG gebunden zu sein. Dadurch wird auch sichergestellt, dass die Ressourcen der Messstellenbetreiber prioritär für die Pflichteinbaufälle von intelligenten Messsystemen genutzt werden können, die für die Energiewirtschaft einen stärkeren Effekt haben.⁴⁴

So dürfen Steckersolargeräte nach dem neuen § 10a Abs. 3 S. 1 EEG 2023 vorläufig auch bereits vor dem Einbau solcher modernen Messgeräte mit einer bereits vorhandenen Messeinrichtung betrieben werden, selbst wenn diese eine Einspeisung ins Netz nicht erfassen kann oder der Zähler noch nicht einmal rücklaufgehemmt ist⁴⁵; die Messwerte werden allerdings nur bis zum Einbau der neuen Geräte für Abrechnungszwecke als korrekt angenommen. Das gilt nicht, falls die Vermutung durch Hinweise auf technische Probleme oder Manipulationen widerlegt wird (Satz 2).

Diese übergangsweise Akzeptanz auch von rückwärtslaufenden Zählern stellt eine signifikante Erleichterung dar. Bislang war ein Betrieb der Anlagen rechtssicher nur bei einem vorhandenem Zweirichtungszähler möglich, der bei herkömmlichen Hausanschlüssen regelmäßig nicht vorhanden war. Die Nutzungsmöglichkeit der vorhandenen Messtechnik dürfte daher von hoher Praxisrelevanz sein.

4. Abweichende Regelung zur Anlagenzusammenfassung

In Einklang mit § 9 Abs. 3 S. 2, 3 EEG 2023 sieht auch § 24 Abs. 1 S. 5 EEG 2023 vor, dass Steckersolargeräte bei der Anlagenzusammenfassungsregel nach § 24 Abs. 1 S. 1 EEG 2023 nicht berücksichtigt werden. Das gilt nur, wenn die Geräte eine installierte Leistung von insgesamt bis zu 2 Kilowatt aufweisen, deren Wechselrichterleistung insgesamt bis zu 800 Voltampere beträgt und hinter der Entnahmestelle eines Letzt-

verbrauchers betrieben werden – auch hier ist wie bei § 9 EEG 2023 keine Zuordnung zur entgeltfreien Abnahme erforderlich. Nach § 24 Abs. 1 S. 1 EEG 2023 wirkt sich die Anlagenzusammenfassung auf die Ermittlung des Zahlungsanspruchs nach § 19 Abs. 1 EEG 2023 und zur Bestimmung der Größe der Anlagen gemäß § 21 Abs. 1 oder § 22 EEG 2023 aus. Unberührt bleibt insbesondere die Möglichkeit eines gemeinsamen Messsystems nach § 24 Abs. 3 EEG 2023, sodass die Abrechnung von einem Steckersolargerät und einer Dach-Solaranlage gemeinsam erfolgen kann. Die eingespeisten Mengen sind dann im Verhältnis zu der installierten Leistung der Anlagen auf die jeweilige Vermarktungsform aufzuteilen.⁴⁶

5. Änderungen im BGB und WEG

Noch nicht Teil des Solarpakets I waren geplante Änderungen im BGB und WEG, um den Anschluss von Steckersolargeräten in der Praxis weiter zu erleichtern. Der diesbezügliche Gesetzesentwurf der Bundesregierung⁴⁷ sieht zum einen vor, dass jeder Wohnungseigentümer angemessene bauliche Veränderungen verlangen kann, die „der Stromerzeugung durch Steckersolargeräte dienen“ (§ 20 Abs. 2 Nr. 5 WEG). Ähnliche Erleichterungen sollen auch für Mieter gelten. Diese sollen nach § 554 Abs. 1 BGB von dem Vermieter die Erlaubnis für bauliche Veränderungen verlangen können, die „der Stromerzeugung durch Steckersolargeräte dienen.“ In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses wird diesbezüglich klargestellt, dass damit auch sichtbare Installationen gemeint sind; auch eine Installation auf Terrassen und Grünflächen solle grundsätzlich möglich sein.⁴⁸ Ob sich diese Lesart in der Praxis durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

Der Gesetzesentwurf ist am 04.07.2024 im Bundestag verabschiedet worden, die Änderungen treten am Tag der Verkündung in Kraft. Eine Verkündung ist bislang nicht erfolgt (Stand 19. Juli 2024).

V. Änderungen bei dezentralen Versorgungskonzepten

1. Änderungen beim Mieterstrom

Signifikante Änderungen erfahren die Regelungen zum Mieterstrom im EEG und EnWG.

a) Mieterstromzuschlag

Im EEG 2023 war es bislang schon möglich, einen Mieterstromzuschlag nach § 19 Abs. 1 Nr. 3, § 21 Abs. 3 EEG 2023 zu erhalten. Voraussetzung dafür war die Lieferung von Solarstrom aus Anlagen, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert sind, an einen Letztverbraucher durch den Anlagenbetreiber oder einen Dritten. Dieser Strom musste innerhalb dieses Gebäudes oder in Wohngebäuden oder Nebenanlagen in demselben Quartier verbraucht werden. Eine Durchleitung durch das Netz durfte nicht erfolgen. In der bisherigen Gesetzesfassung galt dabei die zusätzliche Voraussetzung, dass mindestens 40 Prozent der Fläche des Betriebsgebäudes dem Wohnen dienen mussten.

Durch die Novellierung im Rahmen des Solarpakets 1 wird unter Beibehaltung der übrigen Voraussetzungen das Kriterium des Wohngebäudes gestrichen. Künftig können auch Solaranlagen auf gewerblich genutzten Gebäuden einen Mieterstromzuschlag erhalten. Zudem wird die Regelung auf Nebenanlagen ausgedehnt und der Mieterstrom muss nicht mehr ausschließlich in Wohngebäuden verbraucht werden (§ 21 Abs. 3 S. 1 EEG 2023 n.F.). Um Missbrauch bei der Inanspruchnahme des Mieterstromzuschlags vorzubeugen, enthält § 21 Abs. 3 S. 2 EEG 2023 n.F. jedoch eine zusätzliche Einschränkung hinsichtlich des zulässigen Verhältnisses zwischen

⁴⁴ BT-Drs. 20/8657, S. 83.

⁴⁵ So ausdrücklich BT-Drs. 20/8657, S. 84: „Absatz 3 Satz 1 gestattet die Inbetriebnahme von Steckersolargeräten, welche unter die Definition und die Höchstgrenzen des neuen § 8 Absatz 5a EEG 2023 fallen, auch wenn die entsprechende Messstelle zu diesem Zeitpunkt nur mit einem nichtrücklaufgesperrten Ferraris-Zähler ausgestattet ist, bis zum Einbau einer modernen Messeinrichtung als Zweirichtungszähler oder eines intelligenten Messsystems.“

⁴⁶ BT-Drs. 20/8657, S. 89.

⁴⁷ BT-Drs. 20/9890, S. 7 f.

⁴⁸ BT-Drs. 20/12146 S. 12.

dem Anlagenbetreiber bzw. dem Dritten und dem Letztverbraucher. Diese dürfen keine verbundenen Unternehmen im Sinne von Anhang I Art. 3 Abs. 3 VO (EU) 651/2014 sein. Letzteres muss nach § 21c Abs. 2 EEG 2023 auch bei einer erstmaligen Zuordnung eines Gebäudes, das kein Wohngebäude ist, zum Mieterstromzuschlag durch eine Eigenerklärung bestätigt werden.

Die Höhe des Mieterstromzuschlags ergibt sich aus § 48a EEG 2023. Dieser beträgt bei einer Inbetriebnahme ab dem 01.02. bis zum 31.07.2024 bei einer installierten Leistung bis 10 Kilowatt 2,64 ct/kWh, bis 40 Kilowatt 2,45 ct/kWh und bis 1000 Kilowatt 1,65 ct/kWh und verringert sich gemäß § 49 EEG 2023 alle sechs Monate für die nach diesem Zeitpunkt in Betrieb genommenen Anlagen um 1 Prozent gegenüber den in dem jeweils vorangegangenen Zeitraum geltenden anzulegenden Werten.

b) Mieterstromverträge

Auch im EnWG fanden sich bereits seit längerem Regelungen zu sog. Mieterstromverträgen (§ 42a EnWG). Diese sind die rechtliche und praktische Grundlage für den Mieterstromzuschlag. Die in § 42a EnWG geregelten speziellen Anforderungen an Mieterstromverträge gelten dabei nur für geförderten Mieterstrom nach dem EEG. Wer der Zuschlag nicht in Anspruch nimmt, muss sich auch nicht an die Voraussetzungen des § 42a EnWG halten (wohl jedoch an die sonstigen regulatorischen Vorgaben für Stromlieferungen an Dritte, vgl. §§ 40 ff. EnWG).

Kernvoraussetzungen sind und bleiben das grundsätzliche Kopplungsverbot von einem Mieterstromvertrag an einen Wohnraummietvertrag (§ 42a Abs. 2 S. 1 EnWG) sowie die Pflicht einer Vollversorgung der Letztverbraucher (§ 42a Abs. 2 S. 6 EnWG).

Infolge des Solarpakets I werden im Detail jedoch einzelne Änderungen vorgenommen. Zum einen wird die Laufzeitbegrenzung von einem auf zwei Jahre hochgesetzt. Künftig sind nur solche Mieterstromverträge unwirksam, die eine andere Vertragspartei länger als zwei Jahre binden, sofern es sich bei dem Letztverbraucher um einen Verbraucher im Sinne von § 13 BGB handelt. In diesen „Verbraucher-Verträgen“ ist zudem unwirksam eine stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses für eine bestimmte Zeit oder die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist als ein Monat vor Ablauf der zunächst vorgesehenen Vertragsdauer oder nach stillschweigender Verlängerung des Vertragsverhältnisses (§ 42a Abs. 3 S. 2 EnWG).

Aufgrund der Ausweitung des Mieterstromzuschlags auf gewerbliche Gebäude (s. o.) nimmt § 42a Abs. 4 S. 1 EnWG eine Klarstellung vor. Demnach „darf der für den Mieterstrom und den zusätzlichen Strombezug nach Absatz 2 Satz 6 zu zahlende Preis 90 Prozent des in dem jeweiligen Netzgebiet geltenden Grundversorgungstarifs, auf Basis des Grund- und Arbeitspreises, nicht übersteigen.“ Dies gilt aber ausweislich des neuen Wortlauts nur für Mieter von Wohnräumen; für die neu in den Anwendungsbereich aufgenommenen gewerblichen Gebäude gilt die Preisgrenze allerdings nach der neuen Klarstellung nicht.

2. Neu: Die Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung

Als gänzliche neue Regelungskonstellation wurde durch das Solarpaket I die „Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung“ in § 42b EnWG eingeführt. Das Ziel ist es, eine bürokratiearme gemeinsame Eigenversorgung mit Solarstrom zu ermöglichen und lokal erzeugten Solarstrom zu fördern. Diese neue Option steht selbstständig neben dem Mieterstrommodell, beides schließt sich jedoch gegenseitig aus: Für Gebäudestromanlagen kann kein Mieterstromzuschlag erlangt werden (§ 42b Abs. 1 S. 2 EnWG).

Der persönliche Anwendungsbereich der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung ist dabei sehr weit: Sowohl Mieter, Wohnungseigentümer und sonstige Miteigentümer, als auch sonstige Letztverbraucher im Gebäude, wie beispielsweise Pächter, können daran teilhaben.⁴⁹

Der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung zugrunde liegt der in § 3 Nr. 20b EnWG geregelte Begriff der „Gebäudestromanlage“. Dabei handelt es sich um eine „Erzeugungsanlage, die in, an oder auf einem Gebäude oder einer Nebenanlage dieses Gebäudes installiert ist, und aus solarer Strahlungsenergie elektrische Energie erzeugt, die ganz oder teilweise durch teilnehmende Letztverbraucher im Rahmen eines Gebäudestromnutzungsvertrags nach § 42b Absatz 1 verbraucht wird“. Es besteht also ebenso wie beim Mieterstrommodell keine Begrenzung auf Wohngebäude, vielmehr ist eine Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung auch bei Gewerberäumen möglich.

Zuletzt ist die Einstufung als Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung auch unabhängig von etwaigen Schwellenwerten. Die nachfolgend skizzierten Regelungen und Erleichterungen gelten somit nach dem aktuellen Regelungswortlaut wohl für Anlagen jeglicher Größe und Betriebskonzept – solange die dargestellten Anforderungen erfüllt sind.

Voraussetzungen für einen Gebäudestromnutzungsvertrag nach § 42b Abs. 1 EnWG sind:

- Energienutzung ohne Durchleitung durch ein Netz
- Nutzung in demselben Gebäude oder einer Nebenanlage dieses Gebäudes, in an oder auf dem oder in, an oder auf dessen Nebenanlagen die Gebäudestromanlage installiert ist,
- Die Nutzung erfolgt unmittelbar aus der Gebäudestromanlage oder nach Zwischenspeicherung in einer Energiespeichereinrichtung, die in, an oder auf demselben Gebäude oder in, an oder auf einer Nebenanlage desselben Gebäudes wie die Gebäudestromanlage installiert ist,
- Viertelstündliche Messung der Strombezugsmengen des Letztverbraucher und
- Abschluss eines Gebäudestromnutzungsvertrags nach § 42b Abs. 2 EnWG zwischen dem teilnehmenden Letztverbraucher und dem Betreiber der Gebäudestromanlage.

In dem (privatrechtlichen) Gebäudestromnutzungsvertrag selbst wird dann eine Vereinbarung über die Nutzung derjenigen elektrischen Energie geschlossen, die durch die Gebäudestromanlage erzeugt wurde. Konkret wird dabei ein Aufteilungsschlüssel zwischen den Parteien vereinbart (§ 42b Abs. 2 Nr. 1 EnWG).

Die erzeugte Strommenge wird rechnerisch auf alle teilnehmenden Letztverbraucher aufgeteilt. Die aufteilbare Strommenge ist dabei begrenzt auf die Strommenge, die innerhalb eines 15-Minuten-Zeitintervalls in der Solaranlage erzeugt oder von allen teilnehmenden Letztverbrauchern verbraucht wird – je nachdem, welche dieser Strommengen geringer ist. Die Aufteilung dieser Strommenge zwischen den Letztverbrauchern erfolgt wiederum anhand des im Gebäudestromnutzungsvertrag festgelegten Schlüssels. Dadurch wird gewährleistet, dass die Aufteilung sowohl flexibel an die konkreten Verhältnisse angepasst als auch vertraglich geregelt wird. Falls kein Schlüssel vereinbart wird, gilt die Zweifelsregel, wonach der Strom gleichmäßig zwischen den Letztverbrauchern aufzuteilen ist. Die einem Letztverbraucher rechnerisch zugeteilte Strommenge ist begrenzt auf die durch ihn in dem entsprechenden 15-Minuten-Zeitintervall verbrauchte Strommenge (§ 42b Abs. 5 EnWG).

Die überschüssige durch die Gebäudestromanlage erzeugte Energie, die nicht oder nur teilweise von den teilnehmenden

⁴⁹ BT-Ausschuss-Drs. 20(25)534, S. 106.

Letztverbrauchern verbraucht wird, kann nach den allgemeinen Regeln ins allgemeine Netz eingespeist werden. Für diese Mengen kann dann bei Vorliegen der Voraussetzungen auch eine Vergütung nach dem EEG in Anspruch genommen werden.⁵⁰

Zusätzlich sieht § 42b Abs. 2 Nr. 2 und 3 EnWG vor, dass der Betreiber der Gebäudestromanlage und der teilnehmende Letztverbraucher – für einen gewöhnlichen Stromliefervertrag unübliche – weitere Vereinbarungen treffen. Zum einen bedarf es einer Regelung darüber, „*ob eine entgeltliche Gegenleistung für die Nutzung der elektrischen Energie durch den teilnehmenden Letztverbraucher an den Betreiber zu leisten ist*“ (Nr. 2). Zudem muss deren „etwaige Höhe“ in Cent pro Kilowattstunde bestimmt werden. Außerdem müssten die Parteien Vereinbarungen über den Betrieb, die Erhaltung und die Wartung der Gebäudestromanlage treffen (Nr. 3).

Diese Voraussetzungen zeigen, dass die Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung gewissermaßen eine Anomalie im bisherigen Regelungskonstrukt der Stromversorgung darstellt. Bislang beruht dieses im Wesentlichen auf den festgeschriebenen und klar abgegrenzten Marktrollen des Erzeugers, Verbrauchers und Lieferanten. Basierend auf europarechtlich vorgesehenen sog. „Renewable Energy Communities“ (Art. 22 der RL (EU) 2018/2001 („RED II“)) sollte hier jedoch eine Art Gemeinschaftsprojekt eingeführt werden, in dem diese Rollen keine durchgreifende Bedeutung mehr haben – das dem deutschen Energierecht in dieser Form bislang allerdings systemfremd ist. Das zeigt sich auch beispielsweise bereits in der Terminologie des „teilnehmenden Letztverbrauchers“. Wie genau die neuen Möglichkeiten der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung in der Praxis umsetzbar sein werden und welche Gestaltungen sich hier durchsetzen werden, bleibt abzuwarten.

Mit der Einstufung als Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung gehen rechtsfolgenreich verschiedene Erleichterungen einher.

Anders als bei Mieterstromkonzepten muss der Gebäudestromanlagenbetreiber keine umfassende Versorgung der teilnehmenden Letztverbraucher mit Strom sicherstellen (§ 42a Abs. 3 S. 1 EnWG). Das stellt eine große Erleichterung für Anlagenbetreiber dar. Im Rahmen der gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung obliegt es jetzt dem Letztverbraucher – und nicht wie bei Mieterstrom dem Anlagenbetreiber – über einen zusätzlichen Stromliefervertrag mit einem Stromversorger zusätzlichen Netzstrom zu beziehen. Die Wahlmöglichkeit des Letztverbrauchers über den Stromlieferanten für diesen Reststrom darf dabei nicht eingeschränkt werden (§ 42 Abs. 3 S. 3 EnWG). Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz der freien Stromlieferantenwahl innerhalb der sog. Kundenanlagen.

Die relevanteste Erleichterung gegenüber dem Mieterstrommodell dürfte der Entfall verschiedener energierechtlicher Lieferantenpflichten aus §§ 40, 41 und 42 EnWG sein. Anders als bei professionellen Energieversorgungsunternehmen liegt bei der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung der Fokus auf einzelnen Gebäudestromanlagen, deren Strom auf ein Gebäude und einen Netzverknüpfungspunkt beschränkt ist. Ebenso liegt kein vergleichbares Machtgefälle vor, wie es bei der masengeschäftlichen Tätigkeit der Energieversorger der Fall ist. Durch den Wegfall zahlreicher Lieferantenpflichten im Rahmen der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung soll das Modell insbesondere das Engagement von Anlagenbetreibern befördern, deren geschäftliche Haupttätigkeit nicht die Bereitstellung von Strom darstellt. Dies soll zu einer weiteren Verbreitung der dezentralen Energieerzeugung beitragen.⁵¹ Im Rahmen von Gebäudestromverträgen gelten beispielsweise die hohen Anforderungen an den Inhalt von Stromrechnungen (§ 40

EnWG) sowie an Energielieferverträge (§ 41 EnWG) weitgehend nicht. Auch die Anforderungen an die Stromkennzeichnung aus § 42 Abs. 1 EnWG entfallen. Eine Pflicht zu monatlichen, vierteljährlichen und halbjährigen Abrechnungen wie in § 40b Abs. 1 Nr. 1 EnWG besteht ebenfalls nicht. Nicht explizit ausgeschlossen ist hingegen die Pflicht zum Anbieten von dynamischen Stromtarifen aus § 41a EnWG. Ob dies gerade bei kleineren Anlagen sachgemäß ist, kann bezweifelt werden. Es erscheint zumindest fraglich, ob es tatsächlich dem Willen des Gesetzgebers entspricht, derartige Stromtarife auch in dezentralen Modellen vorzuschreiben. Daraus würden signifikante praktische Hürden resultieren. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Praxis dahingehend entwickeln wird. Zum Schutz der Letztverbraucher bleiben trotz des Wegfalls zahlreicher Schutzvorschriften insbesondere die Informationspflichten aus § 42b Abs. 3 S. 2 EnWG bestehen.

Es gibt jedoch auch einige Gemeinsamkeiten mit Mieterstromverträgen: Auch für Anlagen in der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung soll das grundsätzliche Kopplungsverbot mit Mietverträgen aus § 42a Abs. 2 und 3 i. V. m. § 42b Abs. 4 Nr. 3 EnWG gelten. Ein Vertrag über eine Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung darf demnach Teil eines Mietvertrags sein. Ebenso wie bei Mieterstrom gelten davon Ausnahmen beispielsweise für befristete Mietverhältnisse und Wohnungen in Studierendenwohnheimen. Genau wie bei Mieterstromverträgen besteht zudem eine Laufzeitbegrenzung von zwei Jahren für Gebäudestromnutzungsverträge mit Verbrauchern (§ 42b Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. § 42a Abs. 3 S. 1 EnWG).

Im Ergebnis könnte die Umsetzung der Gemeinschaftlichen Gebäudeenergieversorgung eine vergleichsweise unkomplizierte und dadurch auch für eine breitere Akteursgruppe attraktive Option sein. Wie genau dies in der Praxis effektiv und rechtssicher ausgestaltet werden kann, wird sich zeigen.

VI. Neuregelungen für Stromspeicher

Für Stromspeicher enthält das Solarpaket I ebenfalls einige signifikante Änderungen, insbesondere mit dem Ziel der Verbesserung der Rechtslage für sogenannte Multi-Use-Speicher mit komplexeren Betriebskonzepten (vgl. insbesondere § 19 Abs. 3 ff. EEG 2023).

Hierzu verweisen wir an dieser Stelle auf den ZNER-Beitrag von Sascha Bentke und Dr. Bettina Hennig: „Hindernisse für Multi-Use-Speicher – Teil 3: Das Solarpaket und der Entwurf einer Stromsteuerreform (ZNER 2/24, S. 99), der sich intensiv mit den aktuellen Neuregelungen für Speicheranlagen im EEG 2023 auseinandersetzt.“

VII. Änderungen für Biomasse

Auch im Bereich Biomasse und Biomethan bringt das Solarpaket einige Änderungen mit sich. Diese sind nahezu ausschließlich auf die Anpassungen durch den Ausschuss für Klimaschutz und Energie zurückzuführen.

Zunächst wird die bislang in § 9 Abs. 5 EEG 2023 vorgesehene Regelung zur verpflichtenden hydraulischen Verweilzeit im EEG gestrichen. Dies gilt gemäß § 100 Abs. 1a) Nr. 4 EEG 2023 für alle Anlagen, unabhängig vom Inbetriebnahmedatum, dürfte jedoch faktisch keine Auswirkungen haben, da entsprechende Regelungen auch in der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) enthalten sind, die auf die meisten Biogasanlagen Anwendung finden dürfte.

Bedeutendere Änderungen finden sich im Bereich der Ausschreibungen.

Zum einen werden ab dem Jahr 2025 die in den Biomethanausschreibungen des Vorjahres nicht bezuschlagten Mengen auf die Biomasseausschreibungen übertragen, § 28c Abs. 3

50 BT-Drs. 20/8657, S. 107.

51 BT-Drs. 20/8657, S. 108.

Nr. 1a) EEG 2023. Dies erfolgt jedoch nicht 1:1 anhand der Mengen an ausgeschriebener installierter Leistung, sondern berücksichtigt die Tatsache, dass bei Biomethananlagen nach dem EEG 2023 nur eine Bemessungsleistung von 10 Prozent gefördert wird, bei Biomasseanlagen hingegen von 45 Prozent. Um die insgesamt geförderte Strommenge etwa gleich zu halten, werden deshalb nur 29 Prozent der in den Biomethanausschreibungen des Vorjahres nicht bezuschlagten Mengen übertragen. Innerhalb des Biomethansegments findet ab dem Jahr 2025 folgerichtig keine Übertragung von nicht genutzten Mengen aus dem Vorjahr mehr statt. Da der Gesetzgeber aufgrund der Übertragung von einer Erhöhung der ausgeschriebenen Mengen in den Biomasseausschreibungen ausgeht, wird ferner an den beiden Ausschreibungsterminen zum 1. April und 1. Oktober festgehalten. Bislang sah § 28c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 ab dem Jahr 2026 nur noch einen Ausschreibungstermin vor.

Zum anderen ist für Ausschreibungen seit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes und bis zum 1. Januar 2028 die sogenannte Südquote ausgesetzt, § 100 Abs. 37 EEG 2023. Diese führt in den Ausschreibungen für Biomasseanlagen bislang dazu, dass Anlagen in der sogenannten Südregion (diese wird in § 3 Nr. 43c EEG 2023 i. V. m. Anlage 5 zum EEG 2023 definiert und entspricht im Wesentlichen dem Gebiet südlich der Mainlinie) bevorzugt bezuschlagt werden. In den Biomethanausschreibungen konnten seit dem Jahr 2022 sogar nur noch Gebote für Anlagen in der Südregion abgegeben werden. In der Folge waren die Ausschreibungen für Biomethan stark unterzeichnet oder es wurden – wie 2023 – überhaupt keine Gebote abgegeben. Mit der Südquote sollten insbesondere im Biomethanbereich in Süddeutschland Redispatchpotentiale erschlossen werden, um damit Netzengpässe zu vermeiden. Dieses Ziel stellt der Gesetzgeber mit der Aussetzung der Südquote nun hinten an, um überhaupt einen Ausbau flexibler, erneuerbarer Erzeugungskapazität zu erreichen.⁵² Im selben Zuge wird die Realisierungsfrist für Biomethananlagen von 36 auf 42 Monate verlängert, § 39j Abs. 2 und 3 EEG 2023. Die Pönalregelung wird für Biomethananlagen entsprechend angepasst, § 55 Abs. 4a EEG 2023

Über § 100 Abs. 36 EEG 2023 wird die Fristverlängerung auch auf bereits bestehende Zuschläge erstreckt. Dies ist grundsätzlich begrüßenswert, die Regelung wirft jedoch im Einzelnen noch Fragen auf.

Zunächst gelten bei bestehenden Zuschlägen, die in einem Zuschlagsverfahren vor dem 1. Januar 2023 erteilt worden sind, (da separate Ausschreibungen und Regelungen für Biomethananlagen erst mit dem EEG 2021 eingeführt wurden, können nur Zuschläge nach dem EEG 2021 betroffen sein) die Fristverlängerung und die neue Pönalregelung nur, „soweit“ erstens die Realisierungsfrist zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes noch nicht abgelaufen ist und zweitens der Bieter noch keine Pönale nach § 55 EEG 2021 leisten muss.

Dabei ist zum einen unklar, wie die „soweit“-Regelung zu verstehen ist. Sollte sie sich darauf beziehen, dass eine bezuschlagte Anlage möglicherweise nur teilweise realisiert worden ist, so ist die Regelung wenig sinnvoll. Für einen bereits realisierten Teil braucht es keine Verlängerung der Realisierungs- und Pönalfristen. Für den noch nicht realisierten Teil wäre aber bei nahezu allen existierenden Zuschlägen nach dem EEG 2021 bereits die erste Pönalstufe von 20 Euro pro kW nach 24 Monaten erreicht, so dass auch für diesen Teil die Neuregelung nicht zur Anwendung käme. Denn alle Zuschläge aus der Ausschreibung Dezember 2021 sind bereits mehr als 24 Monate alt – und im Jahr 2022 wurden lediglich zwei

Gebote überhaupt bezuschlagt. Der Anwendungsbereich der Regelung wäre also extrem limitiert.

Dasselbe gilt, wollte man den Wortlaut „soweit“ als „wenn“ auslegen. Die Realisierungsfrist würde dann insgesamt nur verlängert, wenn noch keine Pönale geleistet werden muss. Auch dann würde die Verlängerung nur für die zwei Zuschläge aus dem Jahr 2022 greifen, der Großteil der Biomethanzuschläge nach dem EEG 2021 bliebe außen vor. Die Gesetzesbegründung legt eine solche – den Wortlaut in gewisser Weise ignorierende – Auslegung jedoch nahe. Dort heißt es: „[Von der Verlängerung] ausgenommen sind Zuschläge, [...] für die nach der für die Anlage maßgeblichen Pönalisierungsfrist bereits eine Pönale geleistet werden muss.“ Von einer teilweisen Ausnahme ist nicht die Rede.

Des Weiteren ist nicht ganz eindeutig, ob lediglich eine Pönalstufe erreicht werden muss oder ob die Pönale bereits durch die Bundesnetzagentur festgesetzt worden sein muss. Letzteres hätte jedoch ausdrücklich geregelt werden müssen. Denn dass der Bieter eine Pönale „leisten muss“, steht schon dann fest, wenn der entsprechende Zeitraum zur Realisierung abgelaufen ist. Die Festsetzung der Bundesnetzagentur ist dafür nicht konstituierend.

Nach alledem ist die Regelung wohl so zu verstehen, dass sich die Realisierungsfrist nur dann verlängert, wenn sie am 16. Mai 2024 noch nicht abgelaufen war und zu diesem Zeitpunkt auch noch keine Pönalstufe erreicht war. Ob dies tatsächlich dem Gewollten entspricht, bleibt angesichts des erwähnten limitierten Anwendungsbereichs fraglich.

Für Zuschläge, die nach dem EEG 2023 erteilt worden sind, gilt die Fristverlängerung der §§ 39j, 55 EEG 2023 unmittelbar.

Nach der Gesetzesbegründung sollen Bieter zudem die Möglichkeit haben, durch Erklärung gegenüber der Bundesnetzagentur auf die Fristverlängerung zu verzichten.⁵³ Dies kann sinnvoll sein, wenn die Anlage nicht mehr realisiert werden kann oder soll. In einem solchen Fall wären die Bieter durch eine zwingende Fristverlängerung unnötig lang an den bisherigen Zuschlag gebunden und könnten mit dem Projekt beispielsweise nicht – unter Inkaufnahme der Pönale – an einer neuen Ausschreibung teilnehmen. Die Gesetzesbegründung unterscheidet dabei nicht zwischen Zuschlägen nach dem EEG 2021 und dem EEG 2023. Die gesetzliche Umsetzung sieht eine Verzichtsmöglichkeit dann aber in § 100 Abs. 36 S. 2 EEG 2023 nur für solche Bieter vor, die einen Zuschlag nach dem 31. Dezember 2022 und vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes, mithin nach dem EEG 2023, erhalten haben. Dies überzeugt schon aus Gleichbehandlungsgrundsätzen nicht und dürfte so wohl auch nicht gewollt sein. Auch diese Regelung bliebe sonst weitgehend ohne Anwendungsbereich. Denn im Jahr 2023 wurden in der Biomethanausschreibung keine Gebote eingereicht und folglich keine Zuschläge erteilt. Der Verzicht wäre lediglich bei Zuschlägen aus der Ausschreibung zum 1. April 2024 möglich. Es spricht daher angesichts der eindeutigen Zielsetzung in der Gesetzesbegründung viel dafür, die Verzichtsmöglichkeit analog auch auf Zuschläge nach dem EEG 2021 zu erstrecken.

In Zukunft darf die Bundesnetzagentur im Übrigen gemäß § 85a Abs. 1 EEG 2023 bei der Festlegung des Höchstwertes in allen Ausschreibungen um bis zu 15 Prozent von dem zum Zeitpunkt der Neufestlegung geltenden Höchstwert abweichen statt bislang um bis zu 10 Prozent. Voraussetzung hierfür ist, dass der Bundesnetzagentur Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der bislang geltende Höchstwert zu hoch oder zu niedrig ist. Da diese Regelung zu höheren Fördersätzen führen kann,

52 Vgl. BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593, S. 143.

53 Vgl. BT-Ausschuss-Drs. 20(25)593, S. 142.

steht sie unter einem EU-rechtlichen Beihilfevorbehalt, § 101 EEG 2023.

Eine begrüßenswerte Änderung für ältere Güllekleinanlagen bringt § 100 Abs. 38 EEG 2023 mit sich. Anlagen, deren installierte Leistung bislang auf 75 kW beschränkt war, dürfen danach auf bis zu 150 kW installierter Leistung erweitert werden, ohne ihren Vergütungsanspruch nach dem EEG zu verlieren. Das betrifft Anlagen nach dem EEG 2012 und dem EEG 2014. Voraussetzung ist, dass weiterhin mindestens 80 Masseprozent Gülle und Kleegras eingesetzt werden. Der Vergütungsanspruch besteht dann für die Strommenge fort, die in den drei der Leistungserhöhung vorangehenden Kalenderjahren durchschnittlich jeweils eingespeist wurde. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die insgesamt geförderte Strommenge nicht erhöht. Dieses Anliegen des Gesetzgebers ist zwar nachvollziehbar – insbesondere in Hinblick darauf, dass die Förderung nach dem EEG seit Abschaffung der EEG-Umlage unstrittig eine Beihilfe darstellt und eine Erhöhung des Fördervolumens daher wohl genehmigungspflichtig wäre. Es scheint jedoch angesichts der eher geringen Volumina unnötig kompliziert für Anlagen- und Netzbetreiber, dass die förderungsfähige Strommenge in jedem Einzelfall individuell bestimmt werden muss. Eine pauschale Begrenzung auf die Strommengen des Leistungsanteils bis 75 kW hätte eine ähnliche Wirkung – auch bislang konnte ja die Förderung für bis zu 75 kW ausgeschöpft werden – und wäre weniger umständlich.

Im Gesetz ist ferner ausdrücklich festgehalten, dass die aufgrund der Leistungserhöhung zusätzlich erzeugten Strommengen dem Netzbetreiber nicht zur Verfügung gestellt werden müssen – sie können also vor Ort selbst oder durch Dritte verbraucht werden. Eine Pflicht zur Direktvermarktung soll ferner auch dann nicht gelten, wenn die Anlage durch die Erweiterung eine installierte Leistung von 100 kW überschreitet – freiwillig kann diese Option aber im Umkehrschluss gewählt werden. Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn der über die Durchschnittsleistung der letzten drei Jahre hinaus produzierte Strom nicht (nur) vor Ort verbraucht werden, sondern ebenfalls ganz oder teilweise eingespeist werden soll. Dieser Anteil muss dann direkt vermarktet werden, auch wenn der geförderte Anteil über die Einspeisevergütung vergütet wird.

Es wird dann nur die prozentuale Aufteilung der Strommengen nach § 21b Abs. 2 EEG 2023 als Option bleiben.

Insgesamt sind die Änderungen im Biomassebereich durch das Solarpaket I damit erfreulich, aber im Einzelnen noch mit kleineren Unsicherheiten behaftet. Zudem sollte die Verzichtsmöglichkeit des § 100 Abs. 36 S. 2 EEG 2023 auf alle bestehenden Zuschläge erstreckt werden.

D. Fazit und Ausblick

Angesichts der Vielzahl an Neuregelungen und der hiervon erfassten Sachverhalte fällt es schwer, ein zusammenfassendes Fazit zu ziehen, das all den Änderungen gerecht wird. Vielleicht lässt sich der aktuelle Gesetzgebungstrend im Bereich der Erneuerbaren wie folgt zusammenfassen: Es ist aus Sicht der Praxis erfreulich, dass sich die Gesetzgebung aktuell auf „die Niederungen des Projektalltags“ herablässt und ersichtlich darum bemüht ist, im Großen wie im Kleinen Hemmnisse für Erneuerbare-Energien-Projekte abzubauen. Hierbei werden zunehmend auch Details und Einzelregelungen in den Blick genommen, die lange ein Schattendasein neben den großen Fragen rund um die finanzielle Förderung geführt haben – deren Änderungen aber durchaus signifikante Verbesserungen mit sich bringen. Gleichzeitig bleibt das Tempo, in dem sich die Investitionsbedingungen für Energieprojekte verändern, eine enorme Herausforderung für alle beteiligten Akteure. So laufen aktuell auch weiterhin gleich mehrere Reform- und Gesetzesvorhaben – in stark unterschiedlichem Konkretisierungsgrad –, die die regulatorischen Rahmenbedingungen der Energiewende – in unterschiedlichem Intensitätsgrad – weiter verändern könnten: Von einer Stromsteuerreform und weiteren geplanten Solarpaketen, einer Ausdehnung der Direktvermarktungspflicht auf Kleinanlagen, über die weitere Neustrukturierung des Netzanschlussverfahrens bis hin zur kompletten kurzfristigen Abschaffung des EEG wie wir es kennen, scheint es derzeit wenig zu geben, was nicht diskutiert wird. Wie genau das Förder- und Regulierungsgebäude rund um die Erneuerbaren Energien etwa heute in einem Jahr aussehen wird, lässt sich derzeit weniger denn je prognostizieren. Das Solarpaket I ist vor diesem Hintergrund wohl nur eine weitere Momentaufnahme.

*Franz-Josef Tigges/Dr. Max Wördenweber**

Stand der Windenergieplanung nach neuem Recht und Möglichkeiten der Plansicherung

Das WindBG und die korrespondierenden Regelungen zum BauGB vollziehen im Recht der Windflächenplanung einen Paradigmenwechsel. Während die Planvorbehaltsregelung des alten Rechts die Möglichkeit beinhaltete, Negativziele festzulegen, sieht das WindBG unter der gleichzeitigen Formulierung von Mindestflächenzielen nur noch eine Positivplanung vor. Die konkrete Flächenausweisung ist Ländersache und diese bedienen sich dabei ganz überwiegend des Mittels der Raumplanung. Dabei zeigt sich teilweise ein drastischer Nachholbe-

darf, und zwar sowohl in Bezug auf die planungsrechtliche Bereitstellung ausreichender Flächen als auch in Bezug auf das am aktuell erreichten Ausbaustand zu messende Ausbauerfordernis. Das wirft von vornherein ein fragwürdiges Licht auf die in letzter Zeit vieldiskutierte Möglichkeit einer vorläufigen Plansicherung in der Übergangszeit. Bei deren landesrechtlicher Kodifizierung stellt sich schon die Frage der Gesetzgebungsbefugnis. Eine genaue Analyse der inhaltlichen Reichweite einer möglichen Plansicherung durch Aussetzung von Genehmigungsverfahren zeigt, dass dies nur in Ausnahmefällen möglich ist. Ein über die Ausweisung von Positivflächen hinausgehendes Steuerungsziel ist der künftig allein möglichen Positivplanung nämlich fremd. Das in diesem Rahmen vom

* Die Verfasser sind Rechtsanwälte der auf das Recht der Erneuerbaren Energien spezialisierten Anwaltskanzlei Engemann und Partner mbB, Lippstadt. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 373.