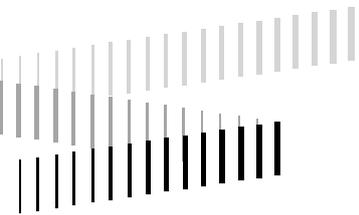


STELLUNGNAHME

zum Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor vom 4. März 2022

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkung	4
2	Zu Artikel 1 und 2 – Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes	4
3	Zu Artikel 1 Nr. 13, Artikel 2 Nr. 84 und passim – beihilferechtlicher Genehmigungsvorbehalt	4
4	Zu Artikel 2 – Weitere Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes	5
4.1	Zu Artikel 2 Nr. 7 (§ 6 EEG-RefE)	5
4.1.1	Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchst. a Doppelbuchst. bb und cc (§ 6 Abs. 2 Satz 2 EEG-RefE)	5
4.1.2	Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchst. a Doppelbuchst. dd	5
4.1.3	Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchst. c (§ 6 Abs. 5 EEG-RefE)	6
4.2	Zu Artikel 2 Nr. 14 (§ 22b EEG-RefE)	6
4.3	Zu Artikel 2 Nr. 16 (§ 24 EEG-RefE)	8
4.3.1	Formulierungsvorschlag	8
4.3.2	Begründung	10
4.4	Zu Artikel 2 Nr. 23 (§ 30 EEG-RefE)	12
4.4.1	Zu Artikel 2 Nr. 23 Buchst. a Doppelbuchst. aa (§ 30 Abs. 1 EEG-RefE)	12
4.4.2	Zu Artikel 2 Nr. 23 Buchst. a Doppelbuchst. bb (§ 30 Abs. 1 EEG-RefE)	12
4.4.3	Zu Artikel 2 Nr. 23 Buchst. b (§ 30 Abs. 2 EEG-RefE)	12
4.5	Zu Artikel 2 Nr. 27 (§ 36c EEG-RefE)	12
4.6	Zu Artikel 2 Nr. 29 (§ 37 EEG-RefE)	12
4.6.1	Zu Artikel 2 Nr. 29 Buchst. a Doppelbuchst. aa Dreifachbuchst. ddd	12
4.6.2	Zu Artikel 2 Nr. 29 Buchst. a Doppelbuchst. bb (§ 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. c EEG-RefE)	13
4.7	Zu Artikel 2 Nr. 42 (§ 39k Abs. 1 EEG-RefE)	14
4.7.1	Zeitpunkt des Kostenvergleichs	14



4.7.2	Gegenstand des Kostenvergleichs	15
4.8	Zu Artikel 2 Nr. 45 Buchst. b Doppelbuchs. bb (§ 40 Abs. 2 Satz 4 EEG-RefE)	15
4.8.1	Frist für Ausstellung der Bescheinigung	16
4.8.2	Übergangsfrist für die Pflicht zur Direktvermarktung	16
4.8.3	Ergänzung der Zuständigkeiten	16
4.8.4	Voraussetzungen der Neuinbetriebnahme	16
4.9	Zu Artikel 2 Nr. 51 (§ 48 EEG-RefE)	17
4.9.1	Zu § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG-RefE	17
4.9.2	Zu § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 6 EEG-RefE	17
4.10	Zu Artikel 2 Nr. 62 (§§ 74 bis 75)	17
4.10.1	Zu Artikel 2 Nr. 83 (§ 100 Abs. 2 EEG-RefE)	17
5	Zu Artikel 2 Nr. 57 i. V. m. Nr. 66, Artikel 3 (§§ 21, 22, 46 EnUG) – Messung	18
6	Zu Artikel 12 – Änderung der Innovationsausschreibungsverordnung	19
6.1	Vorschlag zur Ergänzung von § 13 Abs. 2 InnAusV	19
7	Zu Artikel 14 – Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (KWKG)	19
7.1	Zu Artikel 14 Nr. 6 (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 KWKG-RefE)	19
8	Zu Artikel 15 – Änderung der KWK-Ausschreibungsverordnung (KWKAusV)	19
8.1	Zu Artikel 15 Nr. 2 Buchst. b (§ 3 Abs. 7 KWKAusV-RefE)	19

1 Vorbemerkung

Die Clearingstelle EEG | KWKG¹ ist die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz betriebene, neutrale Einrichtung zur Vermeidung und Klärung von Streitigkeiten sowie Anwendungsfragen des EEG und KWKG. Sie bezieht grundsätzlich nur Stellung zu Gesetzgebungsvorhaben, wenn und soweit sich aus einem Gesetzgebungsvorhaben nach Auffassung der Clearingstelle Streitigkeiten und Anwendungsfragen ergeben können.

Diese Stellungnahme ist allein in diesem Sinne zu verstehen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

2 Zu Artikel 1 und 2 – Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes

Die Clearingstelle EEG | KWKG regt eine Neubekanntmachung des EEG 2023 nach der Verkündung des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor im Bundesgesetzblatt an, um den Normadressaten eine rechtssichere Anwendung des neuen Gesetzes zu ermöglichen, ohne auf informelle Lesefassungen (wie die Arbeitsausgaben der Clearingstelle) zurückgreifen zu müssen.

3 Zu Artikel 1 Nr. 13, Artikel 2 Nr. 84 und passim – beihilferechtlicher Genehmigungsvorbehalt

Die Clearingstelle EEG | KWKG weist darauf hin, dass die Umsetzung des beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalts in der Praxis für bestimmte Normadressaten große Probleme aufwirft, denn die englischsprachigen, sehr umfangreichen Entscheidungen der Europäischen Kommission sind praktisch nur für hochprofessionelle Akteure verständlich und rechtssicher anwendbar. Gerade kleinere Akteure – kleine Stadt- und Gemeindewerke, Bürgerenergiegenossenschaften, KMUs usw. – sind zwar dem Genehmigungsvorbehalt unterworfen, können dessen Rechtsfolgen im Einzelfall aber kaum ohne anwaltliche oder anderweitige Beratung rechtssicher einschätzen.

¹Die RELAW GmbH als Trägerin der Clearingstelle EEG|KWKG sowie die Unterzeichnenden sind registrierte Interessenvertreterinnen und -vertreter i. S. v. § 5 Abs. 9 LobbyRG, s. <https://www.lobbyregister.bundestag.de/suche/R001917>. Grundlage der Interessenvertretung ist der Verhaltenskodex von Bundestag und Bundesregierung gem. § 5 Abs. 2 LobbyRG.

Die Clearingstelle EEG | KWKG regt daher an, an geeigneter Stelle die Kommissionsentscheidungen in deutscher Übersetzung bereitzustellen und durch eine FAQ-Seite wichtige Umsetzungsfragen zu beantworten.

4 Zu Artikel 2 – Weitere Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes

4.1 Zu Artikel 2 Nr. 7 (§ 6 EEG-RefE)

4.1.1 Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchst. a Doppelbuchst. bb und cc (§ 6 Abs. 2 Satz 2 EEG-RefE)

Die Clearingstelle regt an, die bislang im neuen Satz 5 sowie Satz 7 vorgesehene Ergänzung „im Bundesgebiet“ in den Satz 2 zu verschieben und nach den Worten „Als betroffen gelten Gemeinden“ einzufügen. Denn im Satz 2 ist die Betroffenheit im Allgemeinen geregelt, sodass es sich anbietet, bereits in der Definition der Betroffenheit klarzustellen, dass betroffen nur solche Gemeinden bzw. Landkreise sein können, die sich im Bundesgebiet befinden.

Durch den Ausschluss von Gemeinden bzw. Landkreisen in der Definition nach Satz 2 wird zudem klar, dass der Betrag von 0,2 ct/kWh, der den betroffenen Gemeinden nach Satz 1 höchstens ausgezahlt werden darf, für die Gemeinden des Bundesgebiets gilt. Eine Ergänzung im Satz 5 und im Satz 7 lässt vor allem die Frage offen, ob auch der Anteil an dem Flächenradius von 2 500 Metern, der nicht auf Gemeindegebiete bzw. gemeindefreie Gebiete des Bundesgebiets entfällt, unter den betroffenen Gemeinden bzw. Landkreisen im Bundesgebiet aufgeteilt werden kann.

Die Clearingstelle weist zudem darauf hin, dass die bisherigen Änderungsvorschläge nicht die in der Praxis aufgetretene Frage beantworten, ob § 6 auch dann anwendbar ist, wenn die betroffenen Gemeinden selbst Anlagenbetreiber (z. B. in Form eines Eigenbetriebs) oder an der Betreibergesellschaft beteiligt sind. Diese Frage wurde bereits mehrfach an die Clearingstelle herangetragen.

Zur Klarstellung und zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten regt die Clearingstelle an, für diesen Fall eine Regelung zu treffen.

4.1.2 Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchst. a Doppelbuchst. dd

Zu § 6 Abs. 2 Satz 6 EEG-RefE: Anstatt von „entfallenden Betrag“ muss es im neuen Satz 6 „entfallende Betrag“ heißen.

Zu § 6 Abs. 2 Satz 7 EEG-RefE: Darüber hinaus regt die Clearingstelle an, den neuen Satz 7 wie folgt zu fassen:

„Im Fall des Satzes 6 erfolgt die Aufteilung des Betrags auf die Gemeinden oder Landkreise, die einer Zahlung zugestimmt haben, anhand des Verhältnisses der Anteile der Gemeindegebiete oder der gemeindefreien Gebiete an der Gesamtfläche des Umkreises zueinander.“

Bei der Formulierung des Gesetzentwurfs wird zur Aufteilung auf den Anteil der Gemeinden oder gemeindefreien Gebiete an der Fläche des Umkreises abgestellt. Dieser Anteil bildet aber nach Wegfall eines Flächenanteils dadurch, dass eine Gemeinde die Zahlung abgelehnt hat, nicht mehr die richtige Bemessungsgrundlage. Daher wird auf die Flächenanteile der Gemeinden oder gemeindefreien Gebiete abgestellt, die einer Zahlung zugestimmt haben.

Beispiel: Die Gemeinde A hat 50 % und die Gemeinden B und C haben je 25 % Anteil am 2 500-m-Umkreis um eine Windenergieanlage. Gemeinde C lehnt die Zahlungen ab. Nach der ursprünglichen Formulierung wäre die Aufteilung anhand des Anteils der Gemeinden an der Fläche des Umkreises vorzunehmen, also anhand von 50 % und 25 %. Danach bekäme Gemeinde A 50 % des aufzuteilenden Betrags zugewiesen und Gemeinde B 25 %, 25 % des aufzuteilenden Betrags blieben unberücksichtigt.

Die vorgeschlagene Formulierung setzt die Flächenanteile der Gemeinden, die einer Zahlung zugestimmt haben, hingegen zueinander in Beziehung: die Aufteilung erfolgt im Verhältnis von 50 % zu 25 %. Daher erhält Gemeinde A $50\% / (50\% + 25\%) = 2/3$ und Gemeinde B $25\% / (50\% + 25\%) = 1/3$ des aufzuteilenden Betrags.

4.1.3 Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchst. c (§ 6 Abs. 5 EEG-RefE)

Nach den Wörtern „Gemeinden“ sind jeweils die Wörter „oder Landkreise“ zu ergänzen. Denn nach § 6 Abs. 2 können sowohl Zahlungen an Gemeinden als auch an Landkreise erfolgen.

4.2 Zu Artikel 2 Nr. 14 (§ 22b EEG-RefE)

3-Wochen-Frist in § 22b Abs. 2 Nr. 1 Die Clearingstelle EEG | KWKG regt an, die Rechtsfolgen eines Fristverstoßes eindeutig zu regeln, um Rechtssicherheit herzustellen. Die Formulierung im Entwurf lässt nicht eindeutig erkennen, ob der Anspruch auf Vergütung

bei einer verspäteten Meldung unwiederbringlich ausgeschlossen wird oder ob der Vergütungsanspruch nicht fällig wird, wenn und solange die 3-Wochen-Frist überschritten wird. Systematisch naheliegend könnte es sein, hier § 52 Abs. 3 entsprechend anzuwenden.

Nachweispflichten nach § 22b Abs. 4 Gleiches gilt für die fortgesetzten Nachweispflichten, insbesondere nach § 22b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG: Vor dem Hintergrund, dass im Lauf der Jahre natürliche Personen aus der Bürgerenergiegesellschaft ausscheiden bzw. neu eintreten (etwa im Erbfall) oder aus der relevanten Gemeinde wegziehen können, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen etwa vorübergehende personelle Schwankungen und Veränderungen innerhalb der Bürgerenergiegesellschaft haben und welcher Stichtag für die Nachweisführung maßgeblich ist.

Die Clearingstelle EEG | KWKG regt an, die Rechtsfolgen bei (temporären) Verstößen gegen die Nachweispflicht bzw. bei vorübergehender Nichteinhaltung einzelner Anforderungen des § 3 Nr. 15 ebenfalls in § 52 zu regeln.

Zu § 22b Abs. 5 In der Begründung (S. 173) heißt es: „Mitgliedschaften und Beteiligungen der an der Bürgerenergiegesellschaft beteiligten natürlichen Personen an weiteren Projekten, gleich ob an weiteren Bürgerenergiegesellschaften oder andere Projekte, bleiben außer Betracht.“

Demgegenüber lautet § 22b Abs. 5 EEG-RefE (Auslassungen und Hervorhebung nicht im Original): „Bürgerenergiegesellschaften, deren stimmberechtigte Mitglieder oder Anteilseigner, die juristische Personen des Privatrechts sind, und mit diesen jeweils verbundene Unternehmen ... ~~in den~~ dürfen für fünf Jahre ... keine Förderung nach diesem Gesetz ... in Anspruch nehmen.“ Der Wortlaut ist insoweit nicht eindeutig, da der Halbsatz „die juristische Personen des Privatrechts sind“ grammatisch nicht zwingend so gelesen werden muss, dass er sich sowohl auf „stimmberechtigte Mitglieder“ als auch auf „Anteilseigner“ bezieht. Es kommt auch in Betracht, die Aufzählung wie folgt zu lesen:

- Bürgerenergiegesellschaften,
- deren stimmberechtigte Mitglieder oder
- Anteilseigner, die juristische Personen des Privatrechts sind,
- und mit diesen jeweils verbundene Unternehmen.

In jedem Fall ist das Wortpaar „in den“ zu streichen.

In der Gesetzesbegründung zu Nummer 14 (Seite 174 des Gesetzesentwurfs) muss es anstatt „§ 22b Absatz 5 EEG 2023 übernimmt die bisherige Möglichkeit“ „§ 22b Absatz 6 EEG 2023 übernimmt die bisherige Möglichkeit“ heißen.

4.3 Zu Artikel 2 Nr. 16 (§ 24 EEG-RefE)

Die Clearingstelle begrüßt die Weiterentwicklung der Regelung von energieträgerspezifischen Anlagenzusammenfassungen, da es bereits seit Jahren erhebliche Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der Anlagenzusammenfassungsregelung auf Solaranlagen gibt. Entsprechend hat die Clearingstelle zahlreiche Einzelfallverfahren zu diesem Thema durchgeführt; in der Geschichte der Clearingstelle (2007 – 2022) ist es bisher die häufigste zu klärende Einzelfallfrage gewesen. Besonders sind von dieser Rechtsunsicherheit kleine Solaranlagenbetreiber betroffen. Bei der Umsetzung der von der Regierung geplanten Solarpflicht für Neubauten ist zu erwarten, dass das Anfrageaufkommen dazu noch deutlich ansteigen wird.

Deshalb hat die Clearingstelle einen separaten Formulierungsvorschlag für eine Neufassung des § 24 EEG beigefügt, der für die Anlagenzusammenfassung die unterschiedlichen Merkmale der einzelnen Energieträger noch stärker berücksichtigt und damit viele Einzelfallklärungen vermeiden könnte.²

4.3.1 Formulierungsvorschlag

§ 24 Zahlungsansprüche für Strom aus mehreren Anlagen

- (1) Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Absatz 1, § 22 oder § 38a Absatz 1 Nummer 5 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn
 - (a) sie Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen,
 - (b) für den in ihnen erzeugten Strom der Anspruch nach § 19 Absatz 1 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung besteht und

²Auf die Wiedergabe der Regelung zur gemeinsamen Messung und Abrechnung – aktuell § 24 Abs. 3 EEG 2021 – wird zur Vereinfachung verzichtet.

- (c) sie Teil desselben Vorhabens sind.
- (2) Abweichend von Absatz 1 stehen mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Absatz 1 oder § 22 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator einer Anlage gleich, wenn sie Strom aus Biogas mit Ausnahme von Biomethan erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt.
- (3) Bei Solaranlagen, die auf, an oder in demselben Gebäude oder derselben Lärmschutzwand angebracht und dort innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, wird widerleglich vermutet, dass sie Teil desselben Vorhabens im Sinne von Absatz 1 Nummer 3 sind.³
- (4) Bei Freiflächenanlagen wird widerleglich vermutet, dass sie Teil desselben Vorhabens im Sinne von Absatz 1 Nummer 3 sind, wenn sie
- (a) im Bereich desselben Bebauungsplans oder auf derselben Fläche, für die ein Planfeststellungsverfahren, ein sonstiges Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung oder ein Verfahren auf Grund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für die Errichtung und den Betrieb öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen durchgeführt worden ist und die Gemeinde beteiligt wurde,
- (b) und dort innerhalb von 24 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.
- (5) Bei Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, wird widerleglich vermutet, dass sie Teil desselben Vorhabens im Sinne von Absatz 1 Nummer 3 sind, wenn sie
- (a) auf derselben baulichen Anlage errichtet
- (b) und dort innerhalb von 24 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.
- (6) Freiflächenanlagen und Solaranlagen auf baulichen Anlagen, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strah-

³In der Gesetzesbegründung könnte aufgenommen werden, dass Anlagenbetreiber und Netzbetreiber gemäß § 7 Absatz 2 einvernehmlich vereinbaren können, dass Anlagen auch dann zur Bestimmung des Anspruchs als eine Anlage gelten, wenn die Frist von zwölf Kalendermonaten überschritten worden ist, z. B. um den Mess- und Abrechnungsaufwand zu senken.

lungsenergie errichtet worden sind, werden nicht mit Solaranlagen auf, an oder in Gebäuden und Lärmschutzwänden zusammengefasst.

4.3.2 Begründung

Die Anlagenzusammenfassung von Solaranlagen erfordert bereits jetzt und seit geraumer Zeit regelmäßig eine für alle Beteiligten aufwändige Einzelfallprüfung, die oftmals zu unbefriedigenden, häufig nicht vermittelbaren Ergebnissen und für die Netzbetreiber zu erheblichen Problemen bei der Abrechnung führt.

Es ist zu erwarten, dass mit Umsetzung der Pläne der Bundesregierung, eine Solarpflicht für Neubauten einzuführen, diese Rechtsfragen noch einmal deutlich zunehmen werden. Betroffen von dieser Rechtsunsicherheit sind derzeit vor allem Solaranlagen bis 750 kW_p (zukünftig bis 1 000 kW_p).

Daher schlägt die Clearingstelle EEG | KWKG vor, die Vorschrift weitgehend neu zu fassen.

Die bislang in § 24 Abs. 1 EEG 2021 fast vollständig energieträgerübergreifend geregelte Anlagenzusammenfassung wird durch die neuen Absätze 3 bis 5 durch energieträgerspezifische Zusammenfassungsverordnungen ergänzt. Ziel der Aufteilung ist vor allem, den Besonderheiten von Solaranlagen Rechnung zu tragen.

Die Clearingstelle hält eine Zusammenfassung pro Gebäude bei Solaranlagen für rechtsicher umsetzbar, da diese – von eher wenigen Ausnahmen abgesehen – eindeutig und von den Beteiligten einfach anzuwenden wäre. Sie rät davon ab, an der Zusammenfassung auf demselben Grundstück oder auf demselben Betriebsgelände festzuhalten. Denn einerseits wird oft in der Praxis das Flurstück mit dem Grundstück im Sinne der Grundbuchordnung verwechselt, sodass häufig im Vorfeld eine Investitionsentscheidung auf Grund falscher Annahmen getroffen wird. Andererseits kann ein Betriebsgelände viele unterschiedliche Gebäude aufweisen, die bei unterschiedlichen Betreibern, verschiedenen Installateuren, Modultypen und Montagesysteme usw. keinerlei Synergieeffekte mit sich bringen, sodass bei objektiver Betrachtung kein „Anlagensplitting“ vorliegt.

Speziell die Prüfung, ob eine unmittelbare räumliche Nähe von Solaranlagen untereinander vorliegt, ruft einen hohen Prüfungsaufwand bei der Clearingstelle hervor und ist in der Praxis unter den Beteiligten allein nicht zu klären. Netzbetreiber benötigen regelmäßig eine Entscheidung der Clearingstelle zur Vorlage bei den Wirtschaftsprüfern, weil sie selbst die Norm in Zweifelsfällen nicht anwenden können, da sie nicht eindeutig ist.

Aus Sicht der Clearingstelle berücksichtigt § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 die energieträgerspezifischen Besonderheiten von Solaranlagen nicht ausreichend. Auch wird durch die Ausweitung der Anlagenzusammenfassung auf Betriebsgelände eine weitere Investitionsunsicherheit für Anlagenbetreiber geschaffen und die Erschwernisse der Anspruchsberechnung für Netzbetreiber werden ausgeweitet. Unklar ist zudem, in welchem Verhältnis die Tatbestandsmerkmale in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 zueinander stehen. Weiterhin ist fraglich, ob sich Anlagen auf angrenzenden Betriebsgeländen in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander befinden können. Ungewiss ist bspw., ob hier ggf. sämtliche Anlagen in ganzen Industriegebieten zusammenzufassen sind, wenn die weiteren Kriterien aus Abs. 1 Satz 1 vorliegen.

Auch § 24 Abs. 2 EEG 2021 wirft in der Praxis insbesondere hinsichtlich Nr. 2 regelmäßig Fragen zur Abstandsregelung gemessen vom äußeren Rand der Anlage auf. Dem könnte entgegengewirkt werden, indem für die Zusammenfassung mehrerer Freiflächenanlagen stattdessen auf den Bebauungsplan sowie das Vorliegen desselben Vorhabens Bezug genommen wird.

Zudem ist bislang unklar, wie die Anlagenzusammenfassung für Solaranlagen auf baulichen Anlagen, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, anzuwenden ist und ob diese lediglich untereinander oder auch mit Freiflächen- oder Gebäudeanlagen zusammenzufassen sind.

Vorgeschlagen wird, primär den Begriff des Vorhabens als maßgebliche Voraussetzung für eine Anlagenzusammenfassung zu verwenden. Dieser kann in einem zweiten Schritt mit Umständen untersetzt werden, in denen typischerweise von *einem* Vorhaben auszugehen ist (widerlegliche Vermutung, Absätze 3 bis 5). Der Anlagenbetreiber kann jedoch nachweisen, dass es sich nicht um dasselbe Vorhaben handelt, bspw. wenn eine große Dachfläche zunächst nur teilweise mit Solaranlagen bedeckt und später ein wirtschaftlich und technisch eigenständiges Projekt auf demselben Dach realisiert wird.

Neben den gesetzlich mit Vermutungswirkung versehenen Umständen sind weitere Indizien für das Vorliegen desselben Vorhabens unter anderem ein identischer faktischer Betreiber, eine gesellschaftsrechtliche oder vergleichbare Verbundenheit mehrerer Betreiber (insbesondere bei formalrechtlich eigenständigen Betreibergesellschaften), ein identischer Finanzierer, Hersteller, Projektierer oder Errichter der Anlagen, eine identische Leistungsgröße und einheitliche konkrete Auslegung der Anlagen, gleiche Einsatzstoffe, gemeinsam genutzte Infrastruktureinrichtungen, gemeinsames Betriebspersonal oder eine gemeinsame Abrechnungsstelle.

In den Übergangsbestimmungen könnte daneben geregelt werden, dass Anlagenbetreiber von Bestandsanlagen und Netzbetreiber einvernehmlich gem. § 7 Abs. 2 vereinbaren können, dass § 24 n.F. anstelle von § 19 Abs. 1 EEG 2009, § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012, § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 bzw. § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017/EEG 2021 angewendet wird. Damit könnten streitige Fälle aus der Vergangenheit einvernehmlich und rechtssicher gelöst werden.

4.4 Zu Artikel 2 Nr. 23 (§ 30 EEG-RefE)

4.4.1 Zu Artikel 2 Nr. 23 Buchst. a Doppelbuchst. aa (§ 30 Abs. 1 EEG-RefE)

Es wird vermutet, dass „auf, an oder in“ gestrichen werden soll und es sich beim Änderungsbefehl, der lediglich „auf, an“ streicht, um ein redaktionelles Versehen handelt.

4.4.2 Zu Artikel 2 Nr. 23 Buchst. a Doppelbuchst. bb (§ 30 Abs. 1 EEG-RefE)

Die Clearingstelle schlägt vor, die Änderung Nr. 23 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu streichen, denn nach der Nr. 7 ist die Aufzählung in § 30 Abs. 1 beendet.

4.4.3 Zu Artikel 2 Nr. 23 Buchst. b (§ 30 Abs. 2 EEG-RefE)

Die Clearingstelle weist darauf hin, dass § 30 Abs. 2 bislang nur einen Satz hat.

4.5 Zu Artikel 2 Nr. 27 (§ 36c EEG-RefE)

Anstelle von „§ 22b Absatz 2“ muss es in dem neu gefassten § 36c Nummer 2 „§ 22b Absatz 1“ heißen. Denn die Mitteilung nach § 22b Abs. 1 betrifft Windenergieanlagen an Land, wohingegen § 22b Abs. 2 für Solaranlagen gilt.

4.6 Zu Artikel 2 Nr. 29 (§ 37 EEG-RefE)

4.6.1 Zu Artikel 2 Nr. 29 Buchst. a Doppelbuchst. aa Dreifachbuchst. ddd

Zu § 37 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. j EEG-RefE Die Clearingstelle regt an zu prüfen, ob § 37 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. j hinsichtlich der Formulierung „Gewässer im Sinn des Wasserhaushaltsgesetzes“ konkretisiert werden soll. Laut Handbuch der Rechtsförmlichkeit sollen Verweise so genau wie möglich bezeichnet werden (normgenaue Verweisung). Um Unklarheiten

zu vermeiden, könnte die Formulierung in § 37 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. j wie folgt spezifiziert werden: „Gewässer im Sinn des § 3 Nummer 1 bis 2a, Nummer 4 und 5 des Wasserhaushaltsgesetzes in der zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung geltenden Fassung“. Analog zur BNetzA-Festlegung 8175-07-00-21/1 sollte zudem geregelt werden, ob eine Solaranlage, die sich zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung auf einem Gewässer im Sinne des genannten WHG-Paragrafen befand, auch dann noch förderfähig ist, wenn entweder spätere WHG-Fassungen in § 3 Nummer 1 bis 2a, Nummer 4 und 5 keine Regelungen zu Gewässern mehr treffen oder wenn aufgrund einer späteren WHG-Änderung der Anlagenstandort seine Eigenschaft als „Gewässer“ im Sinne des § 3 WHG verliert (vgl. auch Abschnitt 4.9.1).

Zu § 37 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. k EEG-RefE Die Clearingstelle regt an, die Nachweispflichten für die Wiedervernässung bei Moorböden nach § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. k und § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 zu konkretisieren. So ist bislang nicht klar, gegenüber wem, in welcher Form und innerhalb welcher Fristen die Wiedervernässung nachzuweisen ist.

So werden u. a. in der Gesetzesbegründung einige Festlegungen zu der Wiedervernässung gemacht („Mindestwasserstände von maximal 10 cm unter Flur im Winter und maximal 30 cm unter im Flur im Sommer“), deren Bedeutung bislang nicht hinreichend klar ist (vgl. auch Abschnitt 4.9.2).

4.6.2 Zu Artikel 2 Nr. 29 Buchst. a Doppelbuchst. bb (§ 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. c EEG-RefE)

Die Clearingstelle weist darauf hin, dass nach der derzeitigen BNetzA-Festlegung 8175-07-00-21/1 Solaranlagen auf, an oder in Gebäuden (bspw. solche auf vorrangig dem Schutz von Pkw dienenden Carports) nicht als Solaranlagen auf Parkplatzflächen in Betracht kommen. Sollte das ebenso dem gesetzgeberischen Willen entsprechen, so regen wir an, dies bereits im Gesetz festzuhalten, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

Denn Rechtsunsicherheiten könnten sich bereits nach der derzeitigen Entwurfsfassung ergeben, da die Ansicht vertreten werden könnte, dass generell nur solche Solaranlagen auf Parkplatzflächen vergütungsfähig sind, die die Voraussetzungen nach § 37 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 Buchst. c bzw. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. c und den Festlegungen der Bundesnetzagentur erfüllen. Dafür könnte sprechen, dass durch den neuen Vergütungstatbestand eine spezielle Regelung für Parkplatzflächen getroffen wurde und diese darauf hinweisen könnte, dass Solaranlagen auf Parkflächen nur in den dort geregelten Fällen eine Vergütung nach dem EEG erhalten sollen. Folge dieser Ansicht wäre, dass die

Vergütungsfähigkeit von Solaranlagen auf Gebäuden (u. a. Parkhäusern, Garagen oder Carports) in Frage gestellt werden würde.

Ebenso könnten sich bei etwaigen Änderungen der Festlegung der Bundesnetzagentur dahingehend, dass auch Gebäudesolaranlagen auf Parkplatzflächen von dem Vergütungsstatbestand umfasst sein sollen, Abgrenzungsproblem zu den Gebäudesolaranlagen ergeben.

Deshalb regt die Clearingstelle an, entweder in § 3 eine Legaldefinition der Parkplatzflächen aufzunehmen oder in der Begründung zu erläutern, ob *neben* der Vergütung von Solaranlagen auf Parkplatzflächen auch Solaranlagen auf Carports und anderen Parkplatzüberdachungen als Gebäudeanlagen nach § 38c und § 48 Abs. 2 vergütungsfähig sind, soweit die Gebäudedefinition erfüllt ist.

4.7 Zu Artikel 2 Nr. 42 (§ 39k Abs. 1 EEG-RefE)

4.7.1 Zeitpunkt des Kostenvergleichs

Die Clearingstelle regt an, im Gesetzeswortlaut klarzustellen, ob mit dem „aktuellen Stand der Technik“ derjenige zum Zeitpunkt der *Gebotsabgabe*, zum Zeitpunkt der *Herstellung* oder der *Inbetriebnahme* der Anlage oder zu einem *sonstigen* Zeitpunkt gemeint ist.

Dagegen, dass der Stand der Technik zum Zeitpunkt der *tatsächlichen Umrüstung* gemeint ist, spricht, dass dieser noch unbekannt ist und (bspw. zum Zeitpunkt der Anlagenherstellung) keine Kostenberechnung auf Grundlage dieses künftigen Stands der Technik vorgenommen werden kann. Die Begründung zu § 39k Abs. 1 EEG-RefE könnte andererseits dafür sprechen, dass dieser Zeitpunkt gemeint ist – und/oder dafür, dass der Nachweis zum Zeitpunkt der Umrüstung erneut erbracht werden muss und dann hierfür die ursprünglich auf Basis der Herstellergarantie bzw. des technischen Gutachtens ermittelten Umrüstungskosten nochmals hochgerechnet werden müssen (vgl. EEG-RefE, S. 182: „Für den Zeitraum zwischen der Ausstellung der Herstellergarantie bzw. des technischen Gutachtens und der Umrüstung der Anlage ist eine Fortschreibung der Kostenberechnung mit dem Erzeugerpreisindex zulässig.“)

Die Clearingstelle regt daher an, das Gemeinte auch in der Gesetzesbegründung noch genauer zu erläutern.

4.7.2 Gegenstand des Kostenvergleichs

Die Clearingstelle regt an, in die von der BNetzA in Abstimmung mit dem BMWK zu treffenden Festlegung über den Nachweis der Umrüstbarkeit auch Anhaltspunkte für die Kostenbetrachtung aufzunehmen.

Die bisher im EEG enthaltenen Erneuerungs- und Modernisierungsregelungen haben hinsichtlich des Kostengegenstands bei der Clearingstelle hohen Klärungsbedarf aufgeworfen. Im Interesse der Rechts- und Investitionssicherheit sollte dies hier vermieden werden.

4.8 Zu Artikel 2 Nr. 45 Buchst. b Doppelbuchs. bb (§ 40 Abs. 2 Satz 4 EEG-RefE)

Nach dem neuen Satz 4 besteht der Anspruch nach § 40 Abs. 2 nur, wenn der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber nachweist, dass die Wasserkraftnutzung den Anforderungen nach den §§ 33 bis 35 des Wasserhaushaltsgesetzes entspricht.

Die Clearingstelle weist darauf hin, dass das Nachweiserfordernis für Anlagenbetreiberinnen und -betreiber gemäß § 40 Abs. 2 bereits jetzt im Hinblick auf die Erhöhung des Leistungsvermögens gegenüber dem Netzbetreiber sehr aufwändig ist und zu zeitlichem Verzug führen kann. Denn der Nachweis über die Erhöhung des Leistungsvermögens wird i. d. R. erst nach Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme geführt, während die Rechtsfolge der Neuinbetriebnahme gemäß § 40 Abs. 1 Satz 3 EEG bereits bei Vorliegen der Voraussetzungen eintritt, namentlich bei Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme. Folglich wird eine eventuelle Pflicht zur Direktvermarktung schon zu diesem frühen Zeitpunkt ausgelöst. Dies führt bereits jetzt zu Rechtsunsicherheit, da z. T. erst Monate nach Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme der Nachweis über die erfolgte Erhöhung des Leistungsvermögens vom Netzbetreiber geprüft und akzeptiert wird. In der Folge kommt es zu einer rückwirkenden Änderung des Inbetriebnahmedatums und damit ggf. zu einer rückwirkend bestehenden Pflicht zur Direktvermarktung mit entsprechendem Verlust des Anspruchs auf feste Einspeisevergütung.

Durch das neue Nachweiserfordernis in § 40 Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 EEG-RefE dürfte ein weiterer zeitlicher Verzug und damit eine weitere Rechtsunsicherheit für Anlagenbetreiber jedenfalls für nicht genehmigungspflichtige Ertüchtigungsmaßnahmen entstehen, da hier auch die Zeit, die die Behörde für die Ausstellung des entsprechenden Nachweises benötigt, zu berücksichtigen ist.

4.8.1 Frist für Ausstellung der Bescheinigung

Die Clearingstelle regt aufgrund dieser praktischen Umsetzungsschwierigkeiten an, ähnlich wie bereits in § 23 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 EEG 2012 eine zeitliche Grenze für die Behörde festzulegen, innerhalb dieser die Bescheinigung auszustellen hat (z. B. zwei Monate); andernfalls gilt die Bescheinigung als positiv erteilt.

4.8.2 Übergangsfrist für die Pflicht zur Direktvermarktung

Die Clearingstelle regt zudem angesichts des zeitlichen Verzugs nach Abschluss von Ertüchtigungsmaßnahmen bis zur Klärung der Einhaltung aller Voraussetzungen von § 40 Abs. 2 auf Grundlage der entsprechenden Nachweise an, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreibern eine Übergangsfrist nach Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme bis zum Eintritt der Neuinbetriebnahme (und der ggf. damit einhergehenden Pflicht zur Direktvermarktung) wird, z. B. wie folgt: „Anlagen nach den Sätzen 1 oder 2 gelten mit dem Beginn des sechsten auf den Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme folgenden Kalendermonat als neu in Betrieb genommen.“

4.8.3 Ergänzung der Zuständigkeiten

Auch ist darauf hinzuweisen, dass die Wasserbehörde aufgrund ihrer Zuständigkeit nur die Voraussetzungen nach dem Wasserrecht prüfen kann; eine Feststellung, dass die Voraussetzungen nach dem EEG vorliegen, kann bereits aus Zuständigkeitsgründen nicht erfolgen. Bei der Prüfung, ob die Wasserbehörde festgestellt hat, dass in nicht unerheblichem Umfang die Vorgaben des WHG nicht eingehalten werden, ist folglich auf die entsprechenden Terminologien im Wasserrecht zurückzugreifen.

Nach Kenntnis der Clearingstelle haben in der Vergangenheit einige Wasserbehörden mit Verweis auf die fehlende Ermächtigung das Ausstellen von Bescheinigungen nach § 23 EEG 2012 verweigert. Um dies zu vermeiden, könnte im WHG eine entsprechende Ermächtigung an die Wasserbehörden zur Ausstellung von Bescheinigungen nach § 40 Abs. 4 Satz 4 EEG-RefE eingefügt werden.

4.8.4 Voraussetzungen der Neuinbetriebnahme

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob sich durch die Ergänzung von Satz 4 etwas an der Rechtsfolge von Satz 3 („Anlagen nach den Sätzen 1 oder 2 gelten mit dem Abschluss

der Ertüchtigungsmaßnahme als neu in Betrieb genommen.“) ändert. Insbesondere ist fraglich, ob eine Anlage auch dann als neu in Betrieb genommen gilt, wenn der Nachweis über die Einhaltung der Anforderungen nach WHG nach Satz 4 nicht geführt wurde. Bislang ergibt sich dies nach Ansicht der Clearingstelle nicht, sollte dies jedoch vom Gesetzgeber gewollt sein, so regt die Clearingstelle eine Klarstellung an.

4.9 Zu Artikel 2 Nr. 51 (§ 48 EEG-RefE)

4.9.1 Zu § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG-RefE

Es wird auf die Ausführungen in Abschnitt 4.6.1 zu § 37 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. j EEG-RefE verwiesen.

4.9.2 Zu § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 6 EEG-RefE

Es wird auf die Ausführungen in Abschnitt 4.6.1 zu § 37 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. k EEG-RefE verweisen.

4.10 Zu Artikel 2 Nr. 62 (§§ 74 bis 75)

Die Angabe „§ 74a (weggefallen)“ könnte noch ergänzt werden.

4.10.1 Zu Artikel 2 Nr. 83 (§ 100 Abs. 2 EEG-RefE)

Die Clearingstelle regt an, § 100 Abs. 2 neu zu formulieren:

„§ 6 dieses Gesetzes ist für Strommengen anzuwenden, die ab dem 1. Januar 2023 von Windenergieanlagen an Land nach Absatz 1 oder Freiflächenanlagen nach Absatz 1 erzeugt werden. Zudem ist § 6 dieses Gesetzes mit der Maßgabe anzuwenden, dass auch Windenergieanlagen an Land mit einer installierten Leistung von mehr als 750 Kilowatt bis einschließlich 1 000 Kilowatt den Gemeinden Beträge durch einseitige Zuwendung anbieten dürfen, wenn es sich um Anlagen nach Absatz 1 handelt, die

1. nach dem 31. Dezember 2020 in Betrieb genommen worden sind,
2. deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins nach dem 31. Dezember 2020 ermittelt worden ist oder

3. die nach dem 31. Dezember 2020 als Pilotwindenergieanlage an Land im Sinne von § 3 Nummer 37 Buchstabe b durch das Bundeswirtschaftsministerium festgestellt worden sind.“

Grund für die Neuformulierung ist die bessere Lesbarkeit der Regelung.

5 Zu Artikel 2 Nr. 57 i. V. m. Nr. 66, Artikel 3 (§§ 21, 22, 46 EnUG) – Messung

Durch den Wegfall der §§ 58–69 aus dem EEG und der damit einhergehenden redaktionellen Folgeänderung in § 81 Abs. 3 Nr. 3 EEG in Hinblick auf die Zuständigkeit der Clearingstelle für §§ 61 bis 61l stellt sich die Frage, inwieweit die Clearingstelle künftig noch Klärungen von Messkonzepten für EEG- und KWKG-Anlagen anbieten kann, sofern diese im Zusammenhang mit Speichern und Wärmepumpen (§§ 21, 22 i. V. m. 46 EnUG) stehen.

Die Clearingstelle geht davon aus, dass sich bei in Überschusseinspeisung betriebenen EEG- und KWKG-Anlagen, die hinter demselben Netzverknüpfungspunkt angeschlossen sind wie Speicher bzw. Wärmepumpen, regelmäßig ähnliche Fragen zu geeigneten Messkonzepten im Zusammenhang mit §§ 21, 22 i. V. m. 46 EnUG stellen dürften wie bereits in der Vergangenheit im Zusammenhang mit § 61l bzw. § 62b EEG 2021.

Die Clearingstelle geht des Weiteren davon aus, dass zwischen Anlagen- und Netzbetreiber Streitige Messkonzepte in diesem Regelungszusammenhang wie in der Vergangenheit auch weiterhin von der Clearingstelle geklärt werden können.

Die Clearingstelle hat seit ihrem Bestehen im Jahr 2007 eine Vielzahl an Arbeitsergebnissen im Bereich Messung veröffentlicht – u. a. Empfehlungen zu den messtechnischen Anforderungen von § 61l EEG und zur messtechnischen Sicherstellung des Gleichzeitigkeitskriteriums bei der Eigenversorgung sowie diverse Einzelfallklärungen bei komplexen Messstellen mit (mehreren) Erzeugungsanlagen, Speichern und mehreren Verbrauchern und damit eine hohe Expertise im Bereich Messung von Erzeugungsanlagen aufgebaut. Diese sollte im Interesse der Energiewende weiterhin genutzt werden können. Sollte dies vom BMWK so nicht beabsichtigt sein, regt die Clearingstelle an klarzustellen, dass künftig Streitige Messkonzepte, nunmehr im Zusammenhang mit § 46 EnUG, auch wenn Anlagen i. S. d. EEG bzw. KWKG betroffen sind, nicht mehr durch die Clearingstelle geklärt werden können.

6 Zu Artikel 12 – Änderung der Innovationsausschreibungsverordnung

6.1 Vorschlag zur Ergänzung von § 13 Abs. 2 InnAusV

Die Clearingstelle regt an, in § 13 Abs. 2 InnAusV zu regeln, ob bei der über den gesamten Zeitraum bereitzustellenden Speicherkapazität (vgl. BT-Drs. 19/29793, S. 36; S. 34 in der Vorabfassung) Kapazitätsverringerungen aufgrund der Degradation von Speicherleistung ausgenommen oder auszugleichen sind. Andernfalls besteht insoweit Rechtsunsicherheit.

7 Zu Artikel 14 – Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (KWKG)

7.1 Zu Artikel 14 Nr. 6 (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 KWKG-RefE)

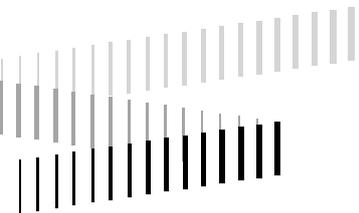
Vgl. hierzu auch Abschnitt 4.7. Die Clearingstelle geht davon aus, dass das BAFA Genaueres in einem Merkblatt festhalten wird, und regt an, den Nachweis der Umrüstbarkeit nach EEG und KWKG – soweit möglich – parallel auszugestalten.

8 Zu Artikel 15 – Änderung der KWK-Ausschreibungsverordnung (KWKAusV)

8.1 Zu Artikel 15 Nr. 2 Buchst. b (§ 3 Abs. 7 KWKAusV-RefE)

Die Clearingstelle weist darauf hin, dass der Gesetzeswortlaut eine gebundene Entscheidung vorsieht („sind... unberücksichtigt zu lassen“), während die Gesetzesbegründung von einer Ermessensentscheidung ausgeht („wird... die Möglichkeit eingeräumt“) und regt an, dies zu vereinheitlichen.

Weiterhin regt die Clearingstelle an, in der Gesetzesbegründung mögliche Kriterien bzw. Anhaltspunkte zu nennen, die für eine Gebotsabgabe i. S. v. § 3 Abs. 7 KWKAusV-RefE sprechen, um die Bewertungsgrundlage für das Außerachtlassen dieser Gebote nachvollziehbar zu machen.



Berlin, den 17. März 2022

Sönke Dibbern
kaufm. Leiter

Dr. Martin Winkler
wiss. Leiter

Birthe Kaps
Mitglied

Sebastian Sobotta
Mitglied

Elena Richter
Mitglied

Dr. Natalie Mutlak
Mitglied

Anne Wolter
Mitglied

Veronika Koch
Mitglied

Martin Teichmann
Mitglied

Mandy Werle
Mitglied