

Einleitung zum EEG

Schrifttum: *Altrock/Eder*, Verordnung zur Weiterentwicklung des EEG-Ausgleichsmechanismus (Ausgl-MechV): Eine erste kritische Betrachtung, ZNER 2009, 128; *Apfelstedt*, Ökoenergie-Pflichtbenutzung und Warenverkehrsrecht: Zur warenverkehrsrechtlichen Bewertung des StrEG, des EEG und anderer Pflichtkaufmodelle für Öko(energie)dienstleistungen (ÖDL), ZNER 2001, 2; *Baer*, Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft – gemeinschaftsrechtliche und verfassungsrechtliche Problemstellungen, 2005; *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2020; *Bartosch*, Die EEG-Entscheidung des EuG. Das Urteil des EuG zum EEG 2012 zur Staatlichkeit der Mittel, EurUP 2016, 257; *Bloch*, Die EEG-Umlage – Verstoß gegen das Zollverbot, RdE 2013, 113; *dies.*, Die Befreiung von der EEG-Umlage als staatliche Beihilfe – Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt, RdE 2014, 14; *Breitschopf/Diekmann*, Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen des Ausbaus Erneuerbarer Energien, in: Gerhard/Rüsch/Sandhövel, Finanzierung Erneuerbarer Energien, 2011, S. 97; *Cremer*, Das Verhältnis der Beihilferegeln gemäß Art. 92 f. EGV zur Warenverkehrsfreiheit, EuR 2006, 225; *ders.*, Staatlich geförderter Klimaschutz und Gemeinschaftsrecht – Sind das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) seit dem 1.7.2007 gemeinschaftsrechtswidrig?, EuZW 2007, 591; *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit: rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, 2011; *ders.*, Verfassungs- und unionsrechtliche Probleme des EEG 2014, ZNER 2014, 317; *ders.*, Energiewende und EU-Beihilfenrecht: EEG-Förderung, EEG-Ausnahmen, Atomrecht, Energiesteuern, EurUP 2013, 197; *ders./Schmeichel*, Erneuerbare Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenrecht. Nationale Klimaschutzmaßnahmen im EG-Recht, ZEuS 2009, 171; *ders./Steffenhagen*, EEG-Ausgleichsmechanismus, stromintensive Unternehmen und das Europarecht, JbUTR 2011, 319; *Frenz*, Deutsches Corona-Konjunkturpaket und EU-Green Deal – aktuelle Eckpfeiler für die Energiewende, RdE 2020, 441; *Friauf*, Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, in: Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln (Hrsg.), Festschrift für Hermann Jahrreiß, 1974, S. 45; *ders.*, Das Stromeinspeisungsgesetz als Mittel einer unzulässigen Zwangssubventionierung zu Lasten privater Unternehmen, ET 1995, 597; *Gent*, Mindestpreise und Abnahmezwang als Beitrag zum europäischen Umweltschutz, 1999; *Gerstner* (Hrsg.), Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien, 2013; *Götz*, Parafiskalische Abgaben im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Wendt (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Steuern, FS Friauf, 1996, S. 37; *Gundel*, Die Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit für die Förderung erneuerbarer Energien – Neue Lösungen für ein altes Problem?, EnWZ 2014, 99; *ders./Germelmann*, Kein Schlussstein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket, EuZW 2009, 763; *Haellmigk/Wippich/Grimm/Geiger*, Der Letztverbraucher als unmittelbarer Schuldner der EEG-Umlage, RdE 2013, 408; *Häder*, Klimaschutzpolitik in Deutschland: eine ökonomische Konsistenzanalyse der Rahmenbedingungen für den Strommarkt, ZfE 2010, 11; *Haltern*, Europarecht. Dogmatik im Kontext, 2. Aufl. 2004; *Hancher/Salerno*, State Aid, in: Jones (Hrsg.), EU Energy Law, Bd. II, 2011, S. 599; *Haucap/Klein/Kühling*, Die Marktintegration der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien. Eine ökonomische und juristische Analyse, 2013; *Heidenhain* (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts, 2003; *ders.*, European State Aid Law, 1. Aufl. 2010; *ders.*, Verwendung des Aufkommens parafiskalischer Abgaben, EuZW 2005, 6; *Heselhaus*, Europäisches Energie- und Umweltrecht als Rahmen der Energiewende in Deutschland, EurUP 2013, 137; *Iliopoulos*, State Resources Doctrine Rebooted, EStAL 2019, 555; *Jaeger*, Beihilfen durch Steuern und parafiskalische Abgaben, 2006; *ders.*, Grenzen der staatlichen Zurechenbarkeit parafiskalischer Abgabenerhebung durch öffentliche Einrichtungen – Zugleich Anmerkung zum EuGH-Urteil Pearle, EuZW 2004, 558; *Jones, Christopher* (Hrsg.), Energy Law, Band I, The Internal Energy Market, The Third Liberalisation Package, 3. Aufl. 2010; *ders./Fouquet* (Hrsg.), EU Energy Law, Bd. III/2, Renewable Energy in the Member States of the European Union, 2013; *Kahl*, Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Urt. v. 25.6.2014 (VIII ZR 169/13; REE 2014, 160), ree 2014, 163; *Kahles/Nyssen*, Alles auf Anfang? – Die fehlende Beihilfeigenschaft des EEG, EnWZ 2019, 147; *Karl*, Wettbewerbsfähigkeit erneuerbarer Energien in der Stromversorgung, ET 5/2013, 30; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, 2015; *Klinski*, Zur Vereinbarkeit des EEG mit dem Elektrizitätsbinnenmarkt – Neubewertung unter Berücksichtigung der Richtlinien 2003/54/EG und 2001/77/EG, ZNER 2005, 207; *Koenig/Kühling*, Das PreussenElektra-Urteil des EuGH: Freibrief für Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, NVwZ 2001, 768; *Köck*, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991; *König*, Engpassmanagement in der deutschen und europäischen Elektrizitätsversorgung, 2013; *ders.*, Die Haftung der Übertragungsnetzbetreiber für den verzögerten Netzanschluss von Offshore-Windenergieanlagen, ZNER 2013, 113; *Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015; *ders.*, EuG: Das EEG 2012 war eine Beihilfe, ZUR 2016, 419; *ders.*, Nationally Exclusive Support Schemes for RES Electricity Production and the Free Movement of Goods, JEEPL 2013, 378; *Kreuter-Kirchhof*, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR

EEG Einl. Einleitung zum EEG

219, 396; *Kruse*, Das Merkmal der „Staatlichkeit“ der Beihilfe nach Art. 87 Abs. 1 EG, ZHR 165 (2001), 576; *Lauber*, Regelung von Preisen und Beihilfen für Elektrizität aus erneuerbaren Energieträgern durch die Europäische Union, ZNER 2001, 35; *Lee*, Umweltrechtlicher Instrumentenmix und kumulative Grundrechtseinwirkungen, 2013; *Lehmann/Gawel*, Why should support schemes for renewable electricity complement the EU emissions trading scheme?, Energy Policy 52 (2013), 597; *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), EU-Verträge, Kommentar, 6. Aufl. 2012; *Lippert*, EEG-Förderung keine Beihilfe, EnWZ 2019, 211; *Ludwigs*, Die Förderung erneuerbarer Energien im doppelten Zangengriff des Unionsrechts, EuZW 2014, 201; *ders.*, EEG-Umlage und EU-Beihilfenrecht. Die Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand der EU-Kommission, REE 2014, 65; *ders.*, Die Förderung erneuerbarer Energien nach dem EEG 2012 auf dem Prüfstand des Europäischen Beihilfenrechts. Anmerkung zum Urteil des EuG vom 10.5.2016 – T-47/15, EurUP 2016, 238; *ders.*, Die Förderung erneuerbarer Energien vor dem EuGH – Luxemburg locuta, causa non finita!, NVwZ 2019, 909; *Meitz*, EuGH verneint Beihilfeneigenschaft der Regelungen des EEG 2012, ZUR 2019, 347; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2004; *Meyer*, Die Bewertung parafiskalischer Abgaben aus der Sicht des europäischen Beihilfenrechts, 2007; *Michl*, Die EEG-Entscheidung des EuG. Der lange Arm des Staates – zur beihilfenrechtlichen Einordnung der EEG-Umlage, EurUP 2016, 259; *Migliavacca* (Hrsg.), Advanced Technologies for Future Transmission Grids, 2013; *Möst/Fichtner*, Renewable energy sources in European energy supply and interactions with emission trading, Energy Policy 38 (2010), 2898; *Müller, Thorsten*, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch regenerative Energien, 2010, S. 15; *ders.*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich erneuerbarer Energien?, in: Cremer/Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2010, S. 142; *ders./Bitsch*, Zur Vereinbarkeit einer europaweiten Einspeiseregulation mit dem europäischen Primärrecht – Ergebnisse der Begutachtung des BEE-Modells „EU-FIT“, ZNER 2007, 383; *Müsgens/Peichert/Perner/Riechmann/Wissen*, Emissionshandel oder Förderung Erneuerbarer in Europa: Wer sollte langfristig das Steuer übernehmen?, ET 9/2013, 8; *Nagel*, Sind Stromeinspeisung nach dem EEG und Emissionshandel kompatibel?, ZNER 2004, 162; *Neun/Weber*, Die Entschädigungsumlage gemäß § 17f Abs. 1 Sätze 2 und 3; Abs. 5 EnWG zur Anbindung von Offshore-Anlagen. Zur Abwälzung bestimmter Belastungen anbindungsverpflichteter Übertragungsnetzbetreiber auf Verbraucher aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht, in: Franzius u. a. (Hrsg.), Beharren. Bewegen. Festschrift für Michael Kloepfer, 2013, S. 619; 336; *Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht, Die Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbereich, 2002; *ders./Ragwitz/Resch*, Die Förderung von Strom aus Erneuerbaren Energien in der Europäischen Union – praktische Erfahrungen und rechtliche Perspektiven, ZNER 2006, 7; *Papier*, Verfassungsfragen der Durchleitung, in: Büdenbender/Kühne (Hrsg.), Das neue Energierecht in der Bewährung, Festschrift für Jürgen Baur, 2002, S. 209; *Pause/Kahles*, Der Einfluss der EU-Kommission auf das EEG 2014 und 2017, ER 2017, 55; *Perner/Riechmann*, Das zukünftige EEG – Wie viel Reform ist erforderlich?, ET 5/2013, 8; *Rathmann*, Do support systems for RES-E reduce EU-ETS-driven electricity prices?, Energy Policy 35 (2007), 342; *Reshöft*, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG, 2003; *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, 2016; *Richter*, Die Unvereinbarkeit des StrEG mit europäischem Beihilfenrecht, RdE 1999, 23; *ders.*, Grenzen der wirtschaftlichen Förderung regenerativer Stromspeisungen in Deutschland, 2000; *Rütgen*, StrEG und europäisches Beihilfenaufsichtsrecht, RdE 1999, 176; *Rodi*, Instrumentenvielfalt und Instrumentenverbund im Umweltrecht, ZG 2000, 231; *Rogala*, The Notion of „State Resources“ in EU State Aid Law and the German Renewable Energy Act of 2012 (EEG 2012), ZEuS 2016, 271; *Rostankowski*, Die Ausgleichsmechanismus-Verordnung und der Ausbau Erneuerbarer Energien, ZNER 2010, 125; *dies./Oschmann*, Fit für die Zukunft? – Zur Neuordnung des EEG-Ausgleichsmechanismus und weiteren Reformansätzen, RdE 2009, 361; *Rusche*, EU Renewable Electricity Law and Policy, 2015; *ders.*, Die beihilferechtliche Bewertung von Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen: Ein Überblick über die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission, ZNER 2007, 143; *Säcker*, Marktabgrenzung, Marktbeherrschung, Markttransparenz und Machtmissbrauch auf den Großhandelsmärkten für Elektrizität, 2011; *ders./Schmitz* (verh. *Steffens*), Die Staatlichkeit der Mittel im Beihilfenrecht, NZKart 2014, 202; *ders.*, Defizite bei der Abwicklung des Wälzungsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes – Folgewirkungen des Rechtsprechungswechsels zur EEG-Umlage, VersorgungW 2010, 84; *ders.*, Die Vereinbarkeit des StrEG mit dem EG-Vertrag, RIW 1998, 186; *Schlacke/Kröger*, Zur Unionsrechtskonformität des EEG bei zunehmender Rekommunalisierung und Verstaatlichung der Elektrizitätswirtschaft, DVBl. 2013, 401; *Schmidt-Preuß*, Substanzerhaltung und Eigentum. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bestimmung von Netznutzungsentgelten im Stromsektor, 2003; *ders.*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz: Aktuelle rechtliche Fragen und Probleme, in: Klees/Gent (Hrsg.), Energie – Wirtschaft – Recht. Festschrift für Peter Salje, 2013, S. 397; *ders.*, Die EEG-Entscheidung des EuG. Das EuG-Urteil zum EEG 2012: Kein Hemmnis für die Energiewende, EurUP 2016, 251; *Schneider/Lüdecke*, Corporate PPAs – Neues für die Er-

neuerbaren? (Teil 1), IR 2018, 290; *dies.*, Corporate PPAs – Neues für die Erneuerbaren? (Teil 2), IR 2019, 50; *Scholtka*, Beihilferecht: Förderung nach EEG nicht als staatliche Beihilfe qualifizierbar, EuZW 2019, 418; *ders./Trottmann*, Das EEG (2012) ist keine Beihilfe Ein Blick zurück nach vorne, ER 2019, 91; *Schroeder*, EU-Beihilfenverbot und Staatlichkeit der Mittel, EuZW, 2015, 207; *Schulte/Kloos*, Das Elektrizitätsnetz als Bezugspunkt im EEG – Anschluss, Zugang, Vorrang und Ausbau, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 727 ff.; *Sohre*, Europäische Handlungsalternativen bei der Förderung Erneuerbarer Energien im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZNER 2003, 300; *Sorrel/Sijm*, Carbon Trading in the Policy Mix, Oxford Review of Economic Policy 2003, 420; *Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2013/14, EnWZ 2014, 291; *Steffens*, Erneuerbare Energien im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität, 2018; *dies.*, Das Argument der Systemrelevanz am Beispiel des Energiesektors, VerwArch 105 (2014), 313; *dies.*, Articles 30 and 110 TFEU as Limitations to Member States’ Renewable Energy Promotion, in: Solvang (Hrsg.), EU Renewable Energy Law. Legal challenges and new perspectives, 2014, S. 59; *Stöbener de Mora*, Die Förderung nach EEG nicht als Staatliche Beihilfe qualifizierbar, NVwZ 2019, 626; *Szysczak, E.*, Time for Renewables to Join the Market: the New Guidelines on State Aid for Environmental Protection and Energy, Journal of European Competition Law & Practice 2014, 616; *Vergoßen*, Einspeisemanagement nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz. Im Spannungsverhältnis der Versorgungssicherheit und des Vorrangprinzips, 2012; *Weigt*, Marktintegration erneuerbarer Energien im Lichte europäischer Rahmensetzungen, ZNER 2009, 205.

Sonstige Literatur:

- Aurora Energiewende, Ein beihilfefreies und schlankeres EEG, Oktober 2021, <https://www.agora-energie-wende.de/projekte/ein-beihilfefreies-und-schlankeres-ee>;
- IPCC, AR 6, „Climate Change 2021“, The Physical Science Basis, Summary for Policymakers, August 2021, www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/#spm;
- IRENA, Renewable Power Generation Costs 2020, Juni 2021, <https://www.irena.org/publications/2021/Jun/Renewable-Power-Costs-in-2020>;
- *Küchler/Meyer*, Was Strom wirklich kostet. Vergleich der staatlichen Förderungen und gesamtgesellschaftlichen Kosten von konventionellen und erneuerbaren Energien, August 2012, www.foes.de;
- *Schlacke/Kröger*, Europarechtliche Fragen deutscher Förderinstrumente für Erneuerbare Energien, Oktober 2012, www.erneuerbare-energien.de;
- THEMA Consulting Group, Loop Flows – Final Advice, Report 2013–36 für die Europäische Kommission, Oktober 2013, http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/studies/electricity_de.htm.

Alle Links wurden zuletzt am 24.4.2022 abgerufen.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Zweck des EEG.	1	a) Anforderungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV	33
II. Entwicklung des EEG	3	b) Staatlichkeit i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV	35
III. Das Verhältnis des EEG zum EnWG	7	c) Prüfung von sonstigem Primärrecht	54
IV. Marktintegration der erneuerbaren Energien	13	d) Vereinbarkeit der Förderungen des EEG 2021	58
1. Direktvermarktungspflicht (§ 21 Abs. 1 Nr. 1–3)	15	e) Verhältnis zur Warenverkehrsfreiheit	59
2. Ausschreibungspflicht (§ 22)	18	4. Warenverkehrsfreiheit	60
3. Marktgetriebener EE-Ausbau	22	a) Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit, Verdrängung und Konkurrenzen	60
V. EE-Förderung in einem europäischen Binnenmarkt für Elektrizität	23	b) Abnahme- und Vergütungspflicht als Maßnahmen gleicher Wirkung	61
1. Kooperationsmechanismen nach der RED II	23	c) Rechtfertigung mengenmäßiger Beschränkungen	65
2. Verhältnis der EE-Förderung zum europäischen Emissionshandel	28		
3. Beihilfenrecht	32		

I. Zweck des EEG

- 1 Das EEG ist dem **Klima- und Umweltschutz** verpflichtet, indem es die zunehmende Stromversorgung auf der Grundlage erneuerbarer Energien fördert. Es ist Kernmaßnahme der Energiewende, die die Energieversorgung langfristig auf emissionsarme Energieträger umstellen soll.¹ Mit dem EEG kommt Deutschland seinem Auftrag zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Quellen gemäß Art. 3 der EE-RL nach, welcher wiederum im größeren Zusammenhang internationaler Verpflichtungen des Kyoto-Protokolls und dem im Dezember 2015 erwarteten Post-Kyoto-Protokoll steht.² Zugleich hat sich Deutschland eigene ambitionierte Klimaschutzziele gesetzt. Das im Jahr 2021 angepasste Klimaschutzgesetz gibt bis zum Jahr 2045 Treibhausgasneutralität für die Bundesrepublik vor (§ 1 Abs. 2 KSG). Das KSG konkretisiert damit das Staatsziel des § 20a GG, demzufolge der Staat die natürlichen Lebensgrundlagen schützt. Mit dem EEG soll das Erreichen der Klimaschutzziele für den Stromsektor sichergestellt werden. Als quantitative Zielsetzung nennt § 1 Abs. 2 derzeit noch einen Anteil von aus erneuerbaren Energien erzeugtem Strom am Bruttostromverbrauch von 65% im Jahr 2030. Noch vor dem Jahr 2050 soll der gesamte in Deutschland erzeugte und verbrauchte Strom klimaneutral erzeugt werden (§ 1 Abs. 3). Dazu gibt das EEG in § 4 technologiespezifische Mittel- und Langfristziele vor, die durch einen technologieübergreifenden jährlichen Strommengenpfad (§ 4a) kontrolliert werden sollen. Nach der Änderung des KSG müssen die Zielmengen im EEG an das ambitioniertere Zielniveau angepasst werden. Das EEG zielt in erster Linie auf eine Reduktion negativer externer Effekte der Energieversorgung auf Klima und Umwelt ab (§ 1 Abs. 1).³ Durch die EEG-geförderte Strombereitstellung konnten 2020 mehr als 178 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalente eingespart werden.⁴ Dadurch sollen gesamtwirtschaftliche Kosten reduziert werden, die z. B. aufgrund klimainduzierter Naturkatastrophen, Behandlungskosten für Atemwegserkrankungen und nur schwer quantifizierbaren Größen wie der Abnahme von Artenvielfalt und Biodiversität entstehen.⁵ Das EEG trägt durch langfristige und nachhaltige Energievorsorge auch zur erzeugerseitigen **Versorgungssicherheit** sowie zur **Schonung erschöpflicher Ressourcen** bei.⁶
- 2 Die Kosten für Windenergie- und PV-Anlagen sind zwischen 2010 und 2020 drastisch gefallen – im globalen gewichteten Durchschnitt sind die Erzeugungskosten für große PV-Anlagen beispielsweise um 85% gefallen, bei PV-Dachanlagen zwischen 49 und 82%.⁷ Auch bei Off-

1 Über die Umsetzung der Energiewende berichtet die Bundesregierung jährlich in ihren Monitoringberichten, s. zuletzt Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Achter Monitoring-Bericht „Energie der Zukunft“, August 2021. Alle drei Jahre geht der Monitoringbericht in einem umfassenderen Fortschrittsbericht „Energie der Zukunft“ auf. Der nächste Fortschrittsbericht wird 2022 vorgelegt.

2 Dazu *Stäsche*, EnWZ 2014, 291 f.

3 Zu diesen Effekten s. IPCC, Climate Change 2021, The Physical Science Basis, S. 4 ff.

4 BMU, Zeitreihen zur Entwicklung der erneuerbaren Energien in Deutschland, Stand September 2021, Tabelle 8.1, abrufbar auf www.erneuerbare-energien.de. Die Zahl bezieht sich auf die EE-Bruttostromerzeugung.

5 BNetzA, Monitoring-Bericht „Energie der Zukunft“, 2012, S. 103. Vermiedene Umweltschäden werden z. B. anhand vermiedener Emissionen erfasst. S. *Breitschopf/Diekmann*, in: Gerhard/Rüsch/Sandhövel, Finanzierung Erneuerbarer Energien, S. 97, 106 ff. S. aber auch die vom Bundesverband Windenergie und Greenpeace Energy in Auftrag gegebene Studie: *Küchler/Meyer*, Was Strom wirklich kostet. Vergleich der staatlichen Förderungen und gesamtgesellschaftlichen Kosten von konventionellen und erneuerbaren Energien, August 2012. Die Verfasser beziehen auch die externen Kosten verschiedener Energieträger in ihre Kostenbildungen ein.

6 Vertiefend zum Begriff der Nachhaltigkeit *Ekaradt*, Theorie der Nachhaltigkeit, 2011; ausführlich auch mit Blick auf das EEG *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus/Müggenborg*, Einleitung Rn. 10 ff.

7 IRENA, Renewable Power Generation Costs 2020, 2021, S. 14.

shore- und Onshore-Windenergieanlagen haben die Kosten sich in den letzten zehn Jahren in etwa halbiert.⁸ Die globalen gewichteten Durchschnittskosten für PV-Anlagen liegen bereits 27% unter denjenigen für kohlegefeuerte Anlagen.⁹ Nach den Berechnungen von IRENA sind PV- und Windenergieanlagen im Durchschnitt wettbewerbsfähiger und kostengünstiger als Kohlekraftwerke.¹⁰

II. Entwicklung des EEG

Eine erstmalige sondergesetzliche Förderung fand die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Quellen in Netze der allgemeinen Versorgung 1990 mit dem Stromeinspeisungsgesetz.¹¹ Zuvor hatten bereits einzelne Betreiber von Industrieanlagen Ansprüche auf Einspeisung überschüssigen Industriestroms auf den allgemeinen kartellrechtlichen Zugangsanspruch nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB (heute § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB) gestützt.¹² Anlagenbetreiber zielten damit aber nicht auf eine besondere finanzielle Förderung von Strom aus erneuerbaren Quellen ab, sondern beanspruchten lediglich eine angemessene, d. h. marktgerechte Vergütung.¹³ Das StrEG verpflichtete die Gebietsversorgungsunternehmen (die zumeist gleichzeitig auch Netzbetreiber waren) zur Abnahme des in ihr Netz eingespeisten EE-Stroms und seiner Vergütung auf der Grundlage von gesetzlich festgelegten Mindestpreisen. Diese orientierten sich an in der amtlichen Statistik des Bundes veröffentlichten Durchschnittserlösen für eine Kilowattstunde des an Letztverbraucher gelieferten Stroms (§ 3 Abs. 2 StrEG). Mit der Einführung des EEG im Jahr 2000 wurde das StrEG abgelöst und ein neues Vergütungssystem eingeführt. Erstmals wurden energieträgerspezifische gesetzliche Mindestvergütungen in Pfennig pro Kilowattstunde festgelegt (§§ 4–8 EEG 2000), die nicht mehr an den durchschnittlichen Strompreis gebunden waren. Mit der erwarteten Zunahme des Förderumfangs wurde die gleichmäßige Lastenverteilung auf alle Energieversorgungsunternehmen durch die Einführung eines bundesweiten Ausgleichsmechanismus sichergestellt (§ 11 EEG 2000). Nach Reformen in den Jahren 2004 und 2009 erfolgte eine einschneidende Umgestaltung des EEG im Jahr 2010 mit Inkrafttreten der Ausgleichsmechanismusverordnung, die den Wälzungs- und Ausgleichsmechanismus reformierte.¹⁴ Bisher gaben die Netzbetreiber den eingespeisten Strom durch tatsächliche physische Wälzung an die Versorgungsunternehmen weiter. Die Ausgleichsmechanismusverordnung entlastete die Versorger von der physischen Abnahme und legte ihnen stattdessen eine Zahlungspflicht auf, die die Kosten der von den Netzbetreibern gezahlten erhöhten Einspeisevergütungen abdecken sollte (§ 3 AusglMechV, EEG-Umlage).¹⁵ Die Übertragungsnetzbetreiber wurden erstmals zur transparenten Vermarktung

3

8 IRENA, Renewable Power Generation Costs 2020, 2021, S. 14.

9 IRENA, Renewable Power Generation Costs 2020, 2021, S. 16.

10 IRENA, Renewable Power Generation Costs 2020, 2021, S. 16.

11 Ausführlich zur Entwicklungsgeschichte *Salje*, EEG 2017, Einführung Rn. 23 ff.

12 Damals § 26 Abs. 2 GWB, dazu BGH, Urt. v. 4.4.1995, KZR 5/94, wrp 1995, 628 – Stromeinspeisung I; Urt. v. 2.7.1996, KZR 31/95, NJW 1996, 3005 – Kraft-Wärme-Kopplung; OLG Stuttgart, Urt. v. 22.3.1991, 2 U 51/50, WuW/E OLG, 4794; OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.7.1991, 6 U 76/90 (Kart), WuW/E OLG, 4808; LG Mannheim, Urt. v. 22.5.1992, 7 O 225/91 (Kart), RdE 1992, 245; OLG Frankfurt, Urt. v. 20.6.1995, 11 U (Kart) 5/95, ET 1995, 672; Schneider/Theobald/*Schneider*, 1. Aufl. 2003, § 18 Rn. 47 ff.

13 Diese wurde anhand der vermiedenen Kosten des den Strom aufnehmenden Netzbetreibers ermittelt, BGH, Urt. v. 4.4.1995, KZR 5/94, WRP 1995, 628, 629 – Stromeinspeisung I.

14 Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV) v. 19.7.2009 (BGBl. I, S. 2101), ersetzt durch AusglMechV v. 17.2.2015 (BGBl. I, S. 146), nunmehr Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV).

15 Dazu *Rostankowski*, ZNER 2010, 125; *Salje*, VersorgW 2010, 84; *Rostankowski/Oschmann*, RdE 2009, 361; *Altrock/Eder*, ZNER 2009, 128.

EEG Einl. Einleitung zum EEG

des EE-Stroms verpflichtet (§ 2 AusglMechV). Die Ausgleichsmechanismusverordnung wurde selbst durch die Ausgleichsmechanismusausführungsverordnung (AusglMechAV)¹⁶ konkretisiert. Im EEG 2012 nahm der damalige § 37 die bereits nach der AusglMechV geltenden Bestimmungen auf.¹⁷ Das EEG 2012 eröffnete erstmals die Möglichkeit zur Direktvermarktung erneuerbaren Stroms.

- 4 Die **Novelle im Jahr 2014** hat das EEG stärker an wettbewerblichen und marktwirtschaftlichen Maßstäben ausgerichtet, um auf lange Sicht die Marktintegration des Erneuerbaren-Stroms zu ermöglichen. Die Direktvermarktung wurde im Grundsatz verpflichtend, Förderhöhen reduziert und der Einstieg in Ausschreibungen vorbereitet, in dem diese zunächst für PV-Freiflächenanlagen auf Grundlage der Freiflächenausschreibungsverordnung (FFAV) getestet wurden.
- 5 Das **EEG 2017** hat die Hinführung der Erneuerbaren-Energien-Förderung zum Markt fortgesetzt. Die Förderhöhen für die meisten Neuanlagen wurden ab sofort mittels diskriminierungsfreier Ausschreibungsverfahren festgelegt, von denen 5% des jährlichen Zubaus für Anlagen außerhalb des Bundesgebiets geöffnet wurden. Das Ziel war vor allem eine erhebliche Senkung der insgesamt anfallenden Förderkosten für Neuanlagen. Im Jahr 2017 wurde zudem die Förderung von Windenergieanlagen auf See in ein eigenes Gesetz (WindSeeG) ausgelagert.
- 6 Das **EEG 2021** verfolgt das Ziel der Kostendämpfung für Neuanlagen weiter. So wurden Änderungen an den Ausschreibungsbedingungen vorgenommen, um ein angemessenes Wettbewerbsniveau sicherzustellen, z.B. Höchstwerte für Ausschreibungen von Windenergie an Land und Photovoltaik abgesenkt, die automatische Anpassung von Vergütungen für PV-Anlagen über den atmenden Deckel verbessert und die Flächenkulisse für den Bau von PV-Freiflächenanlagen ausgeweitet. Neben einer Senkung der Förderkosten für Neuanlagen wurden auch Stromverbraucher entlastet, indem ein Teil der EEG-Förderkosten aus Haushaltsmitteln des Bundes finanziert wurde. Die EEG-Umlage konnte dadurch für das Jahr 2021 auf 6,5 Cent/kWh gesenkt werden. Im Jahr 2022 wird die EEG-Umlage 3,7 Cent/kWh betragen.¹⁸ Zur Akzeptanzverbesserung können nunmehr auch Kommunen an Bau und Betrieb von Windenergieanlagen an Land sowie PV-Freiflächenanlagen finanziell beteiligt werden (§ 6).

III. Das Verhältnis des EEG zum EnWG

- 7 Das Energiewirtschaftsgesetz erfasst die Energiewirtschaft als Ganze; es trifft allgemeine Regelungen, die Anlagenbetreiber unabhängig vom eingesetzten Energieträger verpflichten – z.B. das Recht zum Netzzugang. Das EEG ist als Gesetz für energieträgerspezifische Anlagen dazu grundsätzlich **speziell**. Das EEG trifft zum Teil eigene Begriffsbestimmungen, so z.B. zu „Netz“ (§ 5 Nr. 26 EEG – § 3 Nr. 16, 17 EnWG), „Netzbetreiber“ (§ 5 Nr. 27 EEG – § 3 Nr. 2 EnWG), „Übertragungsnetzbetreiber“ (§ 5 Nr. 31 EEG – § 3 Nr. 10 EnWG).¹⁹ Wo es diese jedoch nicht autonom ausfüllt, ist auf das allgemeine Energierecht zurückzugreifen, so

¹⁶ Vom 22.2.2010 (BGBl. I, S. 134), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 17.2.2015 (BGBl. I, S. 146).

¹⁷ Die Ausgleichsmechanismusverordnung modifizierte die §§ 34–37 EEG 2009.

¹⁸ S. die Mitteilung der Übertragungsnetzbetreiber auf der Plattform netztransparenz.de, <https://www.netztransparenz.de/EEG/EEG-Umlagen-Uebersicht>.

¹⁹ Näher zu den sich hieraus ergebenden Friktionen *Schulte/Kloos*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 727 ff. Die genannten Begriffe des EEG sind von der jüngsten Novelle unberührt geblieben.

z. B. bei der Definition des Netzes der „allgemeinen Versorgung“ auf § 3 Nr. 17 EnWG.²⁰ In anderen Bestimmungen nimmt das EEG ausdrücklich auf das EnWG Bezug (§ 10 Abs. 2). Ebenso inkorporiert das EnWG vereinzelt Begriffe des EEG, so z. B. „Erneuerbare Energien“ in § 3 Nr. 18b EnWG.

Wichtige Verzahnungen zwischen EEG und EnWG bestehen im Bereich des **Netzanschlusses**, des **Netzzugangs**, der **Netzengpassbewirtschaftung**, der **Netzentgeltermittlung**.²¹ Einen allgemeinen gesetzlichen Anspruch auf **Netzanschluss**, also die Herstellung einer physischen Verbindung zwischen Erzeugungsanlage und Netz, vermittelt § 17 EnWG. Das EEG trifft Sonderregelungen zu Netzanschluss und Kostentragung in § 8 und § 16. Einen allgemeinen Anspruch auf Nutzung eines Elektrizitätsversorgungsnetzes vermittelt § 20 Abs. 1 EnWG. Der Netzbetreiber kann nach allgemeinem Energierecht sowohl den Anschluss der Anlage an sein Netz als auch dessen Nutzung unter bestimmten Umständen verweigern (§ 17 Abs. 2 EnWG, § 20 Abs. 2 EnWG). Das EEG verpflichtet den Netzbetreiber jedoch zum unverzüglichen vorrangigen Netzanschluss von EEG-Anlagen (§ 8 Abs. 1 S. 1 und 2) und zur unverzüglichen vorrangigen physikalischen Abnahme des aus erneuerbaren Quellen bereitgestellten Stroms (§ 11 Abs. 1 S. 1). Die vorrangige kaufmännische Abnahme (§ 11 Abs. 1 S. 2), also v. a. die Einstellung des EE-Stroms in einen Bilanzkreis,²² hat der Netzbetreiber nur noch bei kleinen Anlagen und in Ausnahme- und Altfällen zu leisten. Um Zugang und Anschluss sicherzustellen, sind Netzbetreiber zur Optimierung, Verstärkung und zum Ausbau ihrer Netze verpflichtet (§ 12). Damit ist der Verweigerungsgrund des Kapazitätsmangels aus §§ 17 Abs. 2 und 20 Abs. 2 EnWG dem Netzbetreiber grundsätzlich verwehrt und stattdessen unter den Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Optimierung, Verstärkung und des Ausbaus der Netze aus § 12 gestellt.

Sofern vorübergehende **Netzengpässe auftreten**, obliegt deren Beseitigung den Übertragungs- und Verteilernetzbetreibern; diese sind nach § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb verantwortlich und können dazu netz- und marktbezogene Maßnahmen nach §§ 13 ff. EnWG (ggf. i. V. m. § 14 EnWG im Falle der Verteilernetzbetreiber) ergreifen. Dabei haben sie nach dem derzeitigen Stand das in § 11 Abs. 1 S. 1 verankerte Vorrangprinzip für EEG-Anlagen zu beachten (§ 13 Abs. 3 S. 1 EnWG). Nur nachrangig können EEG-Anlagen im Rahmen des Redispatch (gegen Entschädigung) nach § 13a Abs. 1 EnWG abgeregelt werden.²³ Weder die Strombinnenmarkttrichtlinie noch die -verordnung sehen noch einen expliziten Einspeisevorrang für erneuerbare Energien vor. Im Rahmen der marktbezogenen Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG können Netzbetreiber vertragliche Abregelungsvereinbarungen mit EEG-Anlagenbetreibern nur schließen, soweit dies § 7 Abs. 2 und § 11 Abs. 3 EEG erlauben.

Entgelte für die **Netznutzung** werden nach der StromNEV erhoben. Strom aus erneuerbaren Energien wird vor allem auf der Mittel- und Niederspannungsebene eingespeist. Der von den Endkunden im Verteilernetz verbrauchte Strom wird also bereits auf dieser Netzebene eingespeist, sodass Versorger geringere Strommengen aus der jeweils vorgelagerten Netzebene (Übertragungsnetze und Mittelspannungsnetze) unter Nutzung der Infrastruktur anderer Netz-

²⁰ *Schulte/Kloos*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 727, 728.

²¹ Für Auswirkungen der Erneuerbaren auf das Konzessionsrecht s. *Lehnert/Tempelin/Theobald*, VerwArch 201 (2011), 83, 94 ff.

²² BT-Drs. 18/1304, S. 185.

²³ Ausführlich *König*, Engpassmanagement in der deutschen und europäischen Elektrizitätswirtschaft, S. 404 f.; *Vergoßen*, Einspeisemanagement nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz, S. 33 ff., 67 ff.; *H. Schumacher*, ZUR 2012, 17, 19 ff.

EEG Einl. Einleitung zum EEG

betreiber beschaffen müssen. Verteilernetzbetreiber haben deshalb geringere Netznutzungsentgelte an ihren jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber zu entrichten. Diese geringere Netznutzung haben die Übertragungsnetzbetreiber bei der Berechnung der Netzentgelte zu berücksichtigen. Sie sind verpflichtet, die soeben beschriebene **vermiedene Nutzung des jeweils vorgelagerten Netzes** entgeltmindernd zu veranschlagen und zu verrechnen (§ 57 Abs. 3). Die Verteilernetzbetreiber müssen dieses vermiedene Netzentgelt nach § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV den Anlagenbetreibern, die dezentral in ihr Netz eingespeist haben, zahlen.

- 11 Auch Betreibern von EEG-Anlagen steht es frei, nicht den Netzbetreiber, sondern einen Dritten mit Einrichtung und Betrieb von **Messstellen** und der Durchführung der Messung zu beauftragen. Die Regelungen zum Messstellenbetrieb sind auch auf EEG-Anlagen anwendbar (§ 10a S. 1).
- 12 Die technischen Einrichtungen zur Fernsteuerbarkeit sind einerseits notwendig, damit der Netzbetreiber im Rahmen des Redispatch nach § 13a Abs. 1 EnWG die Leistung von Anlagen abrufen oder reduzieren kann. Daneben müssen auch ein Direktvermarktungsunternehmer, eine andere Dritte Person und ggf. auch der Anlagenbetreiber selbst²⁴ zur Abrufung der Ist-Einspeisung zwecks Vermarktung befähigt sein. Ohne technische Steuerung kann der in der Anlage produzierte Strom nur durch den Anlagenbetreiber selbst vermarktet werden. Nunmehr müssen alle Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 25 kW derart ausgestattet sein, dass der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung im Netzüberlastungsfall reduzieren und die Ist-Einspeisung abrufen kann (§ 9 Abs. 1 S. 1). Ein intelligentes Messsystem ist hierfür aber nicht notwendig (§ 9 Abs. 7).

IV. Marktintegration der erneuerbaren Energien

- 13 Mit dem EEG 2017 wie auch dem EEG 2021 nutzte und nutzt der Gesetzgeber die Möglichkeit der **Regionalisierung** nach Art. 4 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL. Damit soll der Zubau von EE-Anlagen regional gesteuert werden. Zunächst durften Offshore-Windenergieanlagen in den Gebieten, die unter starker Übertragungsnetzbelastung leiden (sog. Netzausbaugebiet nach § 36c Abs. 1 EEG 2017), nur kontrolliert zugebaut werden. Für dieses Netzausbaugebiet im Norden Deutschlands gab es einen besonderen Mengendeckel. Im EEG 2021 wurde statt des negativ gedeckelten Netzausbaugebiets eine sog. Südquote für Windenergie an Land und Biomasse- und Biomethananlagen eingeführt, die vor allem den Zubau von Windenergie an Land in südlichen Regionen Deutschlands aktiv anreizen soll. Diese Regionalisierung hat die Europäische Kommission bisher noch nicht beihilferechtlich genehmigt (vgl. § 105).
- 14 Marktintegration bedeutet, dass erneuerbare Strommengen am allgemeinen Wettbewerbsmarkt teilnehmen und langfristig auf diesem bestehen können. Die Marktintegration des EEG-Stroms ist ein Grundsatz des EEG (§ 2 Abs. 1); erreicht werden soll die Marktintegration durch die Direktvermarktung (§ 2 Abs. 2). Wettbewerbliche Ausschreibungen sollen die neben der Marktvergütung noch erforderliche Förderhöhe reduzieren (§ 2 Abs. 3), um die Gesamtkosten gering zu halten (§ 2 Abs. 4).

1. Direktvermarktungspflicht (§ 21 Abs. 1 Nr. 1–3)

- 15 Während im EEG 2014 die Direktvermarktung für neu errichtete EE-Anlagen ab einer installierten Leistung von 500 kW verpflichtend war, ist diese Schwelle nun auf 100 kW herunter-

²⁴ BT-Drs. 18/1304, S. 209.

gesetzt worden. Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 100 kW können ihren Strom dem Anschlussnetzbetreiber überlassen und im Gegenzug die Einspeisevergütung in Anspruch nehmen (§ 21 Abs. 1 Nr. 1). Größere Anlagen können dies nur ausnahmsweise, zeitlich begrenzt und unter finanziellen Einbußen, nämlich wenn ihr Direktvermarkter beispielsweise insolvent ist und der Anschlussnetzbetreiber somit als Ausfallvermarkter tätig wird gegen Zahlung einer Ausfallvergütung (§ 21 Abs. 1 Nr. 2). Auch bestimmte ausgeförder- te Anlagen können ihren Strom nach Ablauf der zwanzigjährigen Förderdauer vom An- schlussnetzbetreiber vermarkten lassen und erhalten hierfür Vom Netzbetreiber können An- lagenbetreiber im Gegenzug zur Abtretung des Rechts, eine bestimmte Menge an Strom als „Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“ zu kennzeichnen (also der grünen Ei- genschaft des produzierten Stroms), eine Marktprämie verlangen (§ 19 Abs. 1 Nr. 1).

Die Direktvermarktung ist eine Alternative zur umfassenden Abnahme des EE-Stroms durch den vorgelagerten Netzbetreiber. Vermarktet der Anlagenbetreiber seinen EE-Strom direkt, das heißt veräußert er ihn gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 an Dritte, macht er lediglich einen Netzzu- gangsanspruch nach § 20 EnWG geltend, jedoch keinen „kaufmännischen“ Abnahmean- spruch nach § 11 Abs. 1 S. 2. Es entsteht lediglich ein gesetzliches Schuldverhältnis in Bezug auf die zu zahlende Marktprämie und die Abtretung der Grünstromeigenschaft. Der Unter- schied zwischen Abnahmebegehren und Netzzugangsbegehren besteht darin, dass der Netz- betreiber einmal den EEG-Strom erwerben und auf eigene Rechnung transportieren muss und im anderen Fall lediglich fremden Strom durch sein Leitungsnetz transportieren soll.²⁵ **16**

Die Marktprämie besteht aus einer **gleitenden Prämie**, die die Differenz zwischen einem Re- ferenzmarktwert und der hypothetischen Einspeisevergütung („anzulegender Wert“) abbildet, und einem monatlich oder jährlich errechneten Referenzmarktwert (s. Anlage 1 Ziffer 2). § 22 bestimmt, dass der anzulegende Wert im Regelfall durch wettbewerbliche Ausschreibungen zu bestimmen ist. Nur ausnahmsweise wird er noch gesetzlich festgelegt (§§ 40–49). Eine gesetzliche Festlegung erfolgt beispielsweise dann, wenn sich die Teilnahme an Ausschrei- bungen nicht lohnt oder nicht sinnvoll möglich ist. **17**

2. Ausschreibungspflicht (§ 22)

Um die Förderung zu den geringstmöglichen Kosten sicherzustellen und das Informationspro- blem des Regulierers über die tatsächlichen Kosten der Anlagenbetreiber zu lösen, legt die EE- RL nahe, dass im Grundsatz Förderhöhen durch wettbewerbliche Ausschreibungen ermittelt werden sollen (Art. 4 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL). Kleinanlagen und Demonstrationsanlagen nimmt auch die Richtlinie von den Marktintegrationspflichten (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3) und der Ausschreibungspflicht aus (Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2). **18**

Grundsätzlich hat der Betreiber von Windenergie- und Solaranlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 750 kW an Ausschreibungen teilzunehmen, da ein wirksamer Zuschlag Voraussetzung für den Anspruch auf Zahlung der Marktprämie ist (§ 22 Abs. 2 und 3). Für Biomasseanlagen gilt eine niedrigere Schwelle von 150 kW (§ 22 Abs. 4). Anlagen unterhalb der relevanten Schwelle können auch nicht optional an Ausschreibungen teilnehmen (§ 22 Abs. 6 S. 1). Pilotwindenergieanlagen auf See, die neue Techniken für die effizientere Aus- nutzung der knappen Offshore-Flächen erproben sollen, müssen ebenfalls nicht an einer Aus- schreibung teilnehmen, sondern erhalten eine Marktprämie mit gesetzlich bestimmtem anzu- legendem Wert (§ 22 Abs. 5 S. 2 i.V.m. § 69a WindSeeG). Bei Pilotwindenergieanlagen an **19**

²⁵ König, Engpassmanagement in der deutschen und europäischen Elektrizitätswirtschaft, S. 393.

EEG Einl. Einleitung zum EEG

Land können nur Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 125 MW eine Marktprämie mit gesetzlich bestimmtem anzulegendem Wert in Anspruch nehmen (§ 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 2).

- 20 Mit der **Ausschreibungsschwelle** von 750 kW hat der deutsche Gesetzgeber strengere Vorgaben für die Teilnahme an Ausschreibungen gemacht, als die UEBLL forderten.²⁶ Auch die KUEBLL erlauben weiterhin, Anlagen mit einer installierten Kapazität von bis zu 1 MW von der Ausschreibungspflicht auszunehmen.²⁷
- 21 Ausschreibungen haben grundsätzlich **technologioffen** zu erfolgen (Art. 4 Abs. 5 EE-RL). Die EE-RL enthält jedoch auch zahlreiche Ausnahmen, um technologiespezifische Ausschreibungen durchzuführen. Diese Möglichkeit ermöglichen auch die KUEBLL weiterhin: technologiespezifische Ausschreibungen dürfen z. B. durchgeführt werden, wenn das Level der zu erwartenden Gebote um mehr als 10% auseinanderliegt;²⁸ dies dürfte dann der Fall sein, wenn die durchschnittlichen Gestehungskosten einzelner Technologien um diesen Wert voneinander abweichen.

3. Marktgetriebener EE-Ausbau

- 22 Auf absehbare Zeit sollen zunehmend die Voraussetzungen dafür erleichtert und geschaffen werden, dass EE-Anlagen auch ohne finanzielle staatliche Förderung gebaut und finanziert werden. Zum einen schreibt dies Art. 15 Abs. 8 EE-RL unmittelbar vor, zum anderen muss die Bundesregierung nach § 99 Abs. 2 bis 2027 überprüfen, inwiefern ein marktgetriebener Ausbau von erneuerbaren Energien zu erwarten ist und ggf. den Umstieg auf den ungeförderteren Ausbau vorbereiten und umsetzen. Ungeförderter Ausbau vollzieht sich vor allem über sog. green power purchase agreements („green PPAs“).²⁹ Dies sind langfristige Verträge über die Lieferung von Strom und die Übertragung von Herkunftsnachweisen, die dessen grüne Eigenschaft verkörpern. Herkunftsnachweise sind separat handelbar (§ 79 Abs. 1, § 28 Abs. 1 HkRNDV) und stellen eine zusätzliche Erlösquelle für Anlagenbetreiber dar. Finanzielle Planbarkeit erhalten Anlagenbetreiber, indem sie langfristige Bezugsbindungen eingehen. Je nach Risikoausgestaltung der Preisabreden können Schwankungen und Entwicklungen der Börsenpreise unter Umständen teilweise auf den Stromabnehmer abgewälzt werden. In der Vergangenheit hat die Rechtsprechung für Lieferverträge, die in direktem Zusammenhang mit der Kraftwerksfinanzierung standen, Laufzeiten von bis zu 15 Jahren akzeptiert, weil die Amortisation vertragsspezifischer Investitionen eine Freistellung vom Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 13 AEUV rechtfertigte.³⁰ Soweit jedoch die Bezugsdauer über die Dauer der Amortisation der Anlagen hinausgeht, ist eine Freistellungsmöglichkeit vom Kartellverbot nicht ohne Weiteres ersichtlich.³¹ langfristiger Vertrag, insbesondere soweit ein marktbeherrschendes Unternehmen beteiligt ist und er eine Gesamtbedarfsdeckung mit Ausschließlich-

26 Kommission, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. 2014 C 200/1, Rn. 127.

27 Kommission, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, C(2021) 9817 final, ABl. 2022 C 80/1, Rn. 107 lit. (b) (i).

28 Kommission, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, C(2021) 9817 final, ABl. 2022 C 80/1, Rn. 104 lit. (b).

29 Näher *Schneider/Lüdecke*, IR 2018, 290; *dies*, IR 2019, 50.

30 Näher *BerlKommEnR/Wolf*, EnWG, 4. Aufl. 2019, Anhang C zu § 39 EnWG Rn. 33.

31 *BerlKommEnR/Wolf*, EnWG, 4. Aufl. 2019, Anhang C zu § 39 EnWG Rn. 33 m. w. N.: „Es ist nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, Bindungen zu ermöglichen, die einen existenzsichernden Umsatz garantieren.“

keitsbindung enthält, gegen das Kartellverbot (§ 1 GWB, Art. 101 AEUV) oder das Missbrauchsverbot (§ 19 GWB, Art. 102 AEUV) verstoßen.³²

V. EE-Förderung in einem europäischen Binnenmarkt für Elektrizität

1. Kooperationsmechanismen nach der RED II

Art. 5 Abs. 1 der EE-RL stellt die Begrenzung der Fördermechanismen auf inländische Anlagen grundsätzlich frei (sog. Local-content-Regelung).³³ Der EuGH hat in *Ålands Vindkraft* und *Essent Belgium I* die Beschränkung der Förderung auf jeweils im Gebiet eines Mitgliedstaates liegenden Anlagen für mit der Warenverkehrsfreiheit vereinbar erklärt.³⁴ Die Kommission ging jedoch bis zuletzt davon aus, dass die Mitgliedstaaten auf Dauer ihre bisher isolierten Fördersysteme nicht aufrechterhalten können. Sie belohnt daher Prämien-, Quoten- und Ausschreibungssysteme innerhalb der Beihilfenprüfung mit Verfahrensverkürzungen und Vermutungswirkungen. In seinem Urteil *Ålands Vindkraft* hat der EuGH diese mitgliedstaatliche Autonomie bestätigt. Die Gelegenheit, die EE-Richtlinie auf ihre Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit zu untersuchen, hat der EuGH jedoch nicht genutzt.³⁵ Vielmehr hat er sogar die Beschränkung von Förderungen auf das Gebiet des Mitgliedstaates Schweden ohne nennenswerte Einschränkungen für zwingend erforderlich i. S. d. Art. 36 AEUV und den zwingenden Erfordernissen in *Cassis de Dijon* und im Ergebnis für verhältnismäßig gehalten, um die den einzelnen Mitgliedstaaten auferlegten Klimaschutzziele effektiv zu erreichen.³⁶ Während GA Bot Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2009/28/EG für eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit hielt und deshalb vorschlug, sie zwei Jahre nach Urteilsverkündung unwirksam werden zu lassen,³⁷ stellte der EuGH die individuellen Fördersysteme allein unter den Vorbehalt einer künftigen lückenlosen Nachweisbarkeit der Herkunft und grünen Charakters von EE-Strom.³⁸ Auch das Urteil *Essent Belgium I*³⁹ führt diese Linie fort. Dennoch hat der EuGH signalisiert, dass Mitgliedstaaten in Zertifikatsystemen sicherzustellen haben, dass Zertifikatspreise transparent und diskriminierungsfrei am Markt zustande kommen.⁴⁰

23

32 Ebd.

33 „Unbeschadet der Artikel 87 und 88 des Vertrags haben die Mitgliedstaaten das Recht, gemäß den Artikeln 5 bis 11 dieser Richtlinie zu entscheiden, in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen.“

34 EuGH, Urte. v. 1.7.2014, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 104 u. 119 – *Ålands Vindkraft/Energimyndigheten*; EuGH, Urte. v. 8.5.2013, C-204/12 bis 208/12, ECLI:EU:C:2013:294, Rn. 116 – *Essent Belgium I*.

35 EuGH, Urte. v. 1.7.2014, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 34 ff. – *Ålands Vindkraft/Energimyndigheten*.

36 EuGH, Urte. v. 1.7.2014, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 80, 104 u. 110 – *Ålands Vindkraft/Energimyndigheten*.

37 GA Bot, SA v. 28.1.2014, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:37, Rn. 128 – *Ålands Vindkraft/Energimyndigheten*.

38 EuGH, Urte. v. 1.7.2014, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 87–90 u. 92 – *Ålands Vindkraft/Energimyndigheten*.

39 EuGH, Urte. v. 11.9.2014, C-204/12 bis 208/12, ECLI:EU:C:2014:2192 – *Essent Belgium I*.

40 EuGH, Urte. v. 1.7.2014, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 113 f. – *Ålands Vindkraft/Energimyndigheten*; EuGH, Urte. v. 8.5.2013, C-204/12 bis 208/12, ECLI:EU:C:2013:294, Rn. 111 f. – *Essent Belgium I*.

- 24 Eine Harmonisierung der Fördersysteme ist in der Vergangenheit trotz verschiedener Bemühungen⁴¹ nicht gelungen.⁴² Die EE-Richtlinien waren und sind keine abschließenden Harmonisierungsmaßnahmen.⁴³ Die Kommission äußert jedoch schon seit Längerem das Bestreben, die mitgliedstaatlichen Fördersysteme anzugleichen.⁴⁴ Die Richtlinie (EU) 2018/2001 („EE-RL“) eröffnet **drei Mechanismen zur innereuropäischen Zusammenarbeit**. In ihren Vorausschätzungen signalisierten elf Mitgliedstaaten Interesse an einer solchen Kooperation.⁴⁵
- 25 Art. 8 EE-RL erlaubt **statistische Transfers** bereits produzierter EE-Mengen zwischen Mitgliedstaaten. Der abgebende Mitgliedstaat überträgt lediglich virtuelle Mengen an auf seinem Staatsgebiet produzierten EE-Mengen an den Empfangsstaat. Dem Empfänger wird die virtuelle Strommenge (Vereinbarungen können über Wh oder W erfolgen)⁴⁶ auf die Menge an produziertem EE-Strom angerechnet, die der Berechnung seiner Zielerreichung zugrunde gelegt wird. Art. 9 EE-RL ermöglicht eine **grenzüberschreitende Kofinanzierung** gemeinsamer Projekte. Während die rein statistischen Mengentransfers zwischen Staaten stattfinden, können im Rahmen von Art. 9 der EE-RL auch hoheitliche und private Akteure („**gemeinsame**“ Projekte) kooperieren.⁴⁷ Beispielsweise kann Mitgliedstaat A einen privaten Vorhabenträger mit Fördergeldern ausstatten.⁴⁸ Der Vorhabenträger realisiert das EE-Projekt in Mitgliedstaat B. Mitgliedstaat B transferiert nun ganz oder teilweise nach Art. 8 EE-RL virtuelle Mengen des durch die Anlage erzeugten EE-Stroms an Mitgliedstaat A. Die Art der Finanzierung gemeinsamer Projekte ist nicht vorgegeben; sie kann in direkten Zuschüssen oder der Teilhabe an nationalen Fördersystemen bestehen. Zudem können freiwillig **Fördersysteme zusammengelegt** oder partiell koordiniert werden auf der Grundlage von Art. 13 EE-RL.
- 26 Die Kooperationsmöglichkeiten wurden bisher **nur vereinzelt genutzt**.⁴⁹ Dies liegt zum einen an dem nicht-verpflichtenden Charakter der Kooperationsmechanismen. Zum anderen waren

41 *Lauber*, ZNER 2001, 35, 38 zu dem Verhandlungsprozess, der der ersten EE-RL von 2001 vorausging; *Müller/Bitsch*, ZNER 2007, 383 zum Vorschlag des BEE für ein europaweites Einspeisesystem.

42 Kommission, Mitt. zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, KOM(2005) 627 endg. v. 7.12.2005, S. 4 f.; Mitt. v. 10.1.2007, Fahrplan für erneuerbare Energien – Erneuerbare Energien im 21. Jahrhundert: Größere Nachhaltigkeit, KOM(2006) 848 endg., S. 14; Mitt. v. 10.1.2007, Eine Energiepolitik für Europa, KOM(2007) 1 endg., S. 18 (Ziff. 3.5. am Ende); *Cremer*, EuZW 2007, 591; *Oschmann/Ragwitz/Resch*, ZNER 2006, 7; *Weigt*, ZNER 2009, 205.

43 EuGH, Urt. v. 8.5.2013, C-204/12 bis 208/12, ECLI:EU:C:2013:294 – Essent Belgium I. So auch kürzlich GA Bot in seinen SA zu verb. Rs. C-204/12 bis C-208/12, Rn. 70, allerdings mit Bezug auf die Vorgängergerichtlinie 2001/77/EG.

44 Kommission, Mitt. v. 7.12.2005, KOM(2005) 627 endg., Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen; Mitt. v. 10.1.2007, Fahrplan für erneuerbare Energien im 21. Jahrhundert: Größere Nachhaltigkeit in der Zukunft, KOM(2006) 848 endg.; Mitt. v. 10.1.2007, Maßnahmen im Anschluss an das Grünbuch Bericht über den Stand der Maßnahmen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen, KOM(2006) 849 endg., S. 22. Eine Harmonisierung war nur langfristig angelegt, jedoch sah die ursprüngliche Fassung der RL 2009/28/EG die Einführung eines verbindlichen Zertifikatehandelssystems für EE vor. Dazu *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, 307, 315; *Ringel/Bitsch*, NVwZ 2009, 807; *Lauber/Schenner*, ZNER 2009, 325; Kommission, Mitt. v. 10.11.2010, Energie 2020: Eine Strategie für wettbewerbsfähige, nachhaltige und sichere Energie, KOM(2010) 639 endg., S. 10; Mitt. v. 31.1.2011, Erneuerbare Energien: Fortschritte auf dem Weg zum Ziel für 2020, KOM(2011) 31 endg., S. 13.

45 S. die Zusammenfassung der Vorausschätzungen durch die Kommission, S. 3, http://ec.europa.eu/energy/renewables/action_plan_de.htm.

46 Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen v. 6.6.2012, SWD(2012) 164 final, S. 12.

47 Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen v. 6.6.2012, SWD(2012) 164 final, S. 13.

48 Nach Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen v. 6.6.2012, SWD(2012) 164 final, S. 13.

49 Kommission, Mitt. v. 6.6.2012, Erneuerbare Energien: ein wichtiger Faktor auf dem europäischen Energiemarkt, COM(2012) 271 final, S. 6: Danach hatten nur Litauen und Italien ursprünglich beabsichtigt, die Kooperationsmechanismen zu nutzen. Wahrscheinlich meint die Kommission damit nur Länder, die statistische Importeure wären. Denn Italien hatte frühzeitig Interesse an den Kooperationsmechanismen