

Stellungnahme

1. zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz),
2. zum Entwurf eines Gesetzes zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz) und
3. zur Änderung der Anlagenregisterverordnung

jeweils i. d. F. vom 14. April 2016

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkung	7
2	Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien	8
2.1	Zum Inkrafttreten	8
2.2	Zu § 3 – Begriffsbestimmungen	9
2.2.1	Allgemein – Einspeiseleistung/Ist-Einspeisung	9
2.2.2	Zu § 3 Nr. 1 – Anlagenbegriff allgemein	10
2.2.3	Zu § 3 Nr. 15 – Bürgerenergiegesellschaft	11
2.2.4	Zu § 3 Nr. 19 – Eigenversorgung	12
2.2.5	Zu § 3 Nr. 22 – Freiflächenanlage	12
2.2.6	Zu § 3 Nr. 30 – Inbetriebnahme	13
2.2.7	Zu § 3 Nr. 31 – installierte Leistung	13
2.2.8	Zu § 3 Nr. 37 – Prototyp einer Windenergieanlage	14
2.3	Zu § 7 – Gesetzliches Schuldverhältnis	14
2.4	Zu § 19 – Zahlungsanspruch	14
2.4.1	Zu § 19 Abs. 1	14
2.4.2	Zu § 19 Abs. 2	15
2.5	Zu § 20 – Marktprämie	15
2.5.1	Zu § 20 Abs. 1	15
2.5.2	Zu § 20 Abs. 2	15
2.5.3	Zu § 20 Abs. 3	16
2.6	Zu § 21 – Einspeisevergütung	16
2.6.1	Zu § 21 Abs. 1	16
2.6.2	Zu § 21 Abs. 2	17
2.7	Zu § 21a – Sonstige Direktvermarktung	18

2.8	Zu § 21 b – Wechsel	18
2.8.1	Zu § 21 b Abs. 3	18
2.8.2	Zu § 21 b Abs. 4	18
2.9	Zu § 21 c Abs. 1 – Verfahren für den Wechsel	19
2.10	Zu § 22 – Wettbewerbliche Bestimmung der Marktprämie	20
2.11	Zu § 22a – Prototypen	20
2.11.1	Zu § 22a Abs. 1	20
2.11.2	Zu § 22a Abs. 2	21
2.12	Zu § 23 Abs. 3 – Allgemeine Bestimmungen zur Höhe der Zahlung	21
2.13	Zu § 24 – Zahlungsansprüche für Strom aus mehreren Anlagen	21
2.14	Zu § 25 – Beginn, Dauer und Ende des Anspruches	25
2.14.1	Zu § 25 allgemein	25
2.14.2	Zu § 25 Satz 3 Nr. 1 i. V. m. § 38a Abs. 3	26
2.15	Zu § 26 – Abschläge und Fälligkeit	26
2.16	Zu § 27a – Zahlungsanspruch und Eigenversorgung	27
2.17	Zu § 30 – Anforderungen an Gebote	27
2.17.1	§ 30 Abs. 1 Nr. 1	27
2.17.2	§ 30 Abs. 2 Satz 1	28
2.18	Zu § 35a Abs. 1 – Entwertung von Zuschlägen	28
2.19	Zu § 36 – Gebote für Windenergieanlagen an Land	28
2.19.1	Zu § 36 Abs. 1	28
2.20	Zu § 36d – Erlöschen von Zuschlägen für Windenergieanlagen an Land	29
2.20.1	Zu § 36d Abs. 2	29
2.21	Zu § 36f – Besondere Ausschreibungsbedingungen für Bürgerenergiegesellschaften	29
2.21.1	Zu § 36f Abs. 2	29
2.21.2	Zu § 36f Abs. 3	30
2.21.3	Zu § 36f Abs. 4	30

2.22	Zu § 36g – Anzulegender Wert für Windenergieanlagen an Land	30
2.22.1	Zu § 36g Abs. 1	30
2.22.2	Zu § 36g Abs. 2	30
2.23	Zu § 37 – Gebote für Solaranlagen	31
2.23.1	§ 37 Abs. 1	31
2.23.2	§ 37 Abs. 2	32
2.24	Zu § 38 Abs. 1 – Zahlungsberechtigung für Solaranlagen	32
2.25	Zu § 38a – Ausstellung von Zahlungsberechtigungen für Solaranlagen	32
2.25.1	§ 38a Abs. 3	33
2.25.2	§ 38a Abs. 4	33
2.26	Zu § 38c	33
2.27	Zu § 39a – Ausschreibung für bestehende Biomasseanlagen	33
2.28	Zu § 39c Abs. 3 – Nachweisführung beim Einsatz von Getreidekorn oder Mais	34
2.29	Zu § 40 – Wasserkraft	34
2.30	Zu § 44b – Gemeinsame Bestimmungen für Strom aus Gasen	36
2.30.1	Zu § 44b Abs. 1 – Begrenzung des Zahlungsanspruchs (Biogas)	36
2.30.2	Zu § 44b Abs. 6 Satz 2 – Massenbilanzierung bei bilanzieller Teilung	36
2.31	Zu § 45 – Geothermie	36
2.32	Zu § 46 Abs. 3 – Windenergie an Land	37
2.33	Zu § 48 – Solare Strahlungsenergie	37
2.34	Zu § 52 – Verringerung des Zahlungsanspruchs bei Pflichtverstößen und Ausfallvergütung	38
2.35	Zu § 54 – Verringerung des Zahlungsanspruchs bei Ausschreibungen für Solaranlagen	38
2.36	Zu § 55 – Pönalen	39
2.36.1	Zu § 55 Abs. 1	39
2.36.2	Zu § 55 Abs. 2	39

2.37	Zu § 57 Abs. 5 – Bundesweiter Ausgleich (Rückforderungen)	39
2.38	Zu § 61a Abs. 1 – Ausnahmen von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage	41
2.39	Zu § 81 – Clearingstelle	41
2.40	Zu § 81 und § 83a – Clearingstelle und Rechtsschutz bei Ausschreibungen	42
2.41	Zu § 88 Nr. 2 e) dd) – Höchstbemessungsleistung	43
2.42	Zu § 88a Abs. 1 Nr. 5 b) cc) – Verordnungsermächtigung zu Ausschreibungen im Ausland	44
2.43	Zu § 89 Abs. 2 – Verordnungsermächtigung zur Stromerzeugung aus Biomasse	44
2.44	Zu § 100 – Übergangsbestimmungen	44
2.44.1	Zu § 100 Abs. 1	44
2.44.2	Zu § 100 Abs. 4 – Zulassungs-/genehmigungsbedürftige Anlagen	46
2.45	Zu § 101 – Übergangsbestimmungen für Strom aus Biogas	47
2.45.1	Zu § 101 Abs. 1 – Höchstbemessungsleistung	47
2.45.2	Zu § 101 Abs. 2 Nr. 2 – Massenbilanzierung	48
2.46	Zu Anlage 2	48
2.46.1	Zu Nr. I – Ansatz	48
2.46.2	Zu Nr. II – Bestimmung der Zielstrommenge	49
2.46.3	Zu Nr. III – Bestimmung des Stroms aus Bestandsanlagen	50
2.46.4	Zu Nr. IV – Bestimmung des Stroms aus Neuanlagen	51
2.46.5	Zu Nr. V – Bestimmung des Ausschreibungsvolumens	51
2.46.6	Zu Nr. VII – Begriffsbestimmung	52
2.47	Zu Anlage 3 Nr. 7	53
3	Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See	54
3.1	Zu § 24 Abs. 1 Nr. 2 – Rechtsfolgen des Zuschlags	54

3.2	Zu § 60 – Sanktionen bei Nichteinhaltung der Realisierungsfristen . .	54
3.3	Zu § 66 – Beseitigung von Windenergieanlagen auf See; Nachnutzung	54
4	Stellungnahme zur Änderung der Anlagenregisterverordnung	55

I Vorbemerkung

Die Clearingstelle EEG ist die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie betriebene, neutrale Einrichtung zur Vermeidung und Klärung von Streitigkeiten sowie Anwendungsfragen des EEG. Sie bezieht grundsätzlich keine Stellung zu Gesetzgebungsvorhaben. Ausnahmen hiervon bestehen nur, wenn und soweit sich aus einem Gesetzgebungsvorhaben nach Auffassung der Clearingstelle EEG Streitigkeiten und Anwendungsfragen aufgrund klärungsbedürftiger Formulierungen ergeben können.

Diese Stellungnahme ist allein in diesem Sinne zu verstehen. Sie erhebt insbesondere hinsichtlich der Frage, aus welchen Elementen der geplanten Neufassung des EEG, dem Erlass des Gesetzes zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See oder der Änderung der Anlagenregisterverordnung sich Klärungsbedarf ergeben kann, keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

2 Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien

2.1 Zum Inkrafttreten

- 1 Artikel 17 des Mantelgesetzes sieht vor, dass das EEG 2016 vollständig rückwirkend zum 1. Januar 2016 in Kraft tritt. Dies wirft aus Sicht der Clearingstelle EEG verschiedene weitreichende Fragen auf. Unklar ist bspw.,
1. wie nach Inkrafttreten des EEG 2016 mit der gleichzeitigen Geltung von EEG 2014 und EEG 2016 im Jahr 2016 umgegangen werden soll,
 2. wie entsprechende Übergangsbestimmungen zu handhaben sind (vgl. Anmerkungen in 2.44) und
 3. welche Auswirkungen die Rückwirkung auf Rechtsprechung sowie Entscheidungen der Clearingstelle EEG im und für das Jahr 2016 hat.
- 2 Der Gesetzentwurf enthält zudem an vielen Stellen die Formulierung „[einfügen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes]“. Die Formulierung lässt nicht erkennen, ob damit das Inkrafttreten des Artikelgesetzes nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 oder das Inkrafttreten des EEG 2016 nach Art. 17 Abs. 1 Satz 3 gemeint ist; auch aus dem Kontext lässt sich häufig keine eindeutige Antwort ermitteln. Wenn innerhalb von Artikel 1 des Gesetzentwurfes das Inkrafttreten nach Art. 17 Abs. 1 Satz 3 erfolgen sollte, so läge in einzelnen Fällen – bspw. bei § 40¹ (s. 2.29) – eine echte Rückwirkung vor.
- 3 Die Clearingstelle EEG regt an, dass für eine eindeutige Bestimmung des jeweils geplanten Stichtages der Klammerzusatz ergänzt wird um die jeweils gemeinte Regelung zum Inkrafttreten, also bspw. wie folgt:

„[einfügen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gemäß Artikel 17 Absatz 1 Satz 1]“

¹Bei Paragraphen ohne nähere Bezeichnung handelt es sich hier und im Folgenden um solche des Referentenentwurfs des EEG 2016 v. 14.04.2016.

2.2 Zu § 3 – Begriffsbestimmungen

2.2.1 Allgemein – Einspeiseleistung/Ist-Einspeisung

- 4 Die Clearingstelle EEG regt auf Grund zahlreicher entsprechender Anfragen an, in § 3 den Begriff der „Ist-Einspeisung“ und der „Einspeiseleistung“ zu definieren, da hiervon die Anwendung mehrerer zentraler Vorschriften (u. a. zum Einspeisemanagement und zur Marktprämie, §§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 2, 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a und b, Nr. 2 Buchst. a und b sowie Satz 2, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4, 21b Abs. 3, 61 Abs. 7 Satz 2, 93 Nr. 9) abhängen.
- 5 Insbesondere ist das „Ziel“ der Einspeisung ungeklärt, d. h. ob mit „Einspeisung“ die Einspeisung in das Netz für die allgemeine Versorgung gemeint ist, oder ob „Einspeisung“ jede Einspeisung in die elektrische Anlage zwischen Erzeugungsanlage und Netzverknüpfungspunkt bezeichnet, womit sie näherungsweise mit der Erzeugungsleistung identisch wäre. Im zweiten Fall müsste ein Anlagenbetreiber im Rahmen des Einspeisemanagements die Stromerzeugung durch die Anlage auf Anforderung des Netzbetreibers ganz einstellen und ggf. von der Stromproduktion in den Strombezug gehen (u. U. mit entsprechenden umlagewirksamen Entschädigungsansprüchen gem. §§ 14, 15). Im ersten Fall hingegen könnte er den zwischen Erzeugungsanlage und Netzverknüpfungs- bzw. Zählpunkt selbst verbrauchten Strom auch dann weiter selbst produzieren, wenn der Netzbetreiber im Wege des Einspeisemanagements eine „Ist-Einspeisung“ von „Null“ anordnet. Ist der Netzbetreiber zur Netzstützung trotz ausgereiztem Einspeisemanagement auf die Bezugsleistung des Netzkunden angewiesen, kann der Netzbetreiber von der (entschädigungslosen) Regelungsbefugnis des § 13 Abs. 2 Satz 1 EnWG, ggf. i. V. m. § 14 EnWG, Gebrauch machen, um den Strombezug zu erzwingen.
- 6 Auch hängt der Bezug der Marktprämie („MP“) von dieser Definition ab, da nur für fernsteuerbare Anlagen der Anspruch auf die MP besteht. Regelt der Direktvermarkter aber an der „falschen“ Stelle (Anlage bzw. Verknüpfungspunkt), kann dies den Anspruch auf die MP gefährden.
- 7 Daher schlägt die Clearingstelle EEG vor, je nach Regelungsziel eine der folgenden Formulierungen in § 3 aufzunehmen:

„Einspeiseleistung oder Ist-Einspeisung die am Verknüpfungspunkt mit dem Netz vorhandene Wirkleistung des Stroms, der dem Netzbetreiber oder einem Dritten angeboten oder überlassen wird,“

bzw.

„Einspeiseleistung oder Ist-Einspeisung die von der Anlage abzüglich der Verbräuche in Neben- und Hilfsanlagen bereitgestellte Wirkleistung“.

2.2.2 Zu § 3 Nr. 1 – Anlagenbegriff allgemein

- 8 Die Clearingstelle EEG regt an, zusätzlich zu dem spezifischen Anlagenbegriff für Solaranlagen weitere energieträgerspezifische Anlagendefinitionen einzuführen.
- 9 Die gilt insbesondere für Biomasseanlagen. Bei diesen ist unklar, welche technischen und baulichen Einrichtungen auf Grundlage des „weiten“ Anlagenbegriffs noch zur Anlage zählen und welche dieser Einrichtungen mehrere BHKW zu einer Anlage „verklammern“. Hierzu hat die Clearingstelle EEG in der Empfehlung 2012/19² Auslegungsergebnisse veröffentlicht, denen teilweise abweichende Rechtsauffassungen gegenüberstehen.³ Hier kann nach Auffassung der Clearingstelle EEG nur eine gesetzgeberische Regelung für Rechtssicherheit sorgen.
- 10 Bei Biogasanlagen ist darüber hinaus dringend klärungsbedürftig, ob und inwieweit BHKW, die aus einer bereits existierenden Anlage herausgelöst und an einen anderen Standort versetzt werden, Eigenschaften der ursprünglichen Anlage vom bisherigen Standort an den anderen Standort „mitnehmen“ können und wie sich dies ggf. auf die am bisherigen Standort verbleibende Anlage bzw. Anlagenteile auswirkt. Dies betrifft insbesondere die „Mitnahme“ der (Höchst-)Bemessungsleistung oder des Inbetriebnahmezeitpunkts. Die Clearingstelle EEG sieht mangels gesetzlicher Anhaltspunkte keine Möglichkeit, diese Frage juristisch im Wege der Auslegung zu beantworten. Rechtssicherheit kann hier nur durch eine gesetzliche Lösung herbeigeführt werden.
- 11 Hinsichtlich des Anlagenbegriffs bei Deponie-, Klär- und Grubengasanlagen weist die Clearingstelle EEG darauf hin, dass in der Praxis unterschiedliche Auffassungen bestehen, inwieweit die Deponie, das Klärwerk oder die Grube als Bestandteile der EEG-Anlage anzusehen sind und ob dementsprechend mehrere BHKW, die Gas

²Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/19>, Rn. 18 ff.

³Siehe bspw. OLG Naumburg, Urt. v. 16.05.2013 – 2 U 129/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/node/2465>, wonach ein Löschwasserbrunnen eine unmittelbare bauliche Verbindung herstelle. Auch nach BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 19, 22–24, ist unklar, welche – außer den stromerzeugenden – Einrichtungen noch zur „Anlage“ gehören können.

aus *einer* Deponie, *einem* Klärwerk oder *einer* Grube beziehen, hierdurch zu *einer* Anlage „verklammert“ werden. Die Clearingstelle EEG hat dies in der Empfehlung 2012/19 grundsätzlich verneint;⁴ bei Deponiegasanlagen wird jedoch nach Kenntnis der Clearingstelle EEG in der Praxis häufig angenommen, mehrere an eine Deponie angeschlossene Deponiegas-BHKW seien stets als *eine* Anlage zu betrachten.

2.2.3 Zu § 3 Nr. 15 – Bürgerenergiegesellschaft

- 12 **Zu Buchst. a:** Die Clearingstelle EEG begrüßt, dass der Begriff der „Bürgerenergiegesellschaft“ gesetzlich definiert wird. In der Voraussetzung des Buchstabens a wird jedoch nicht schon aus dem Wortlaut klar, ob die Gesellschaft ausschließlich aus natürlichen Personen bestehen muss oder ob auch juristische Personen beteiligt sein können, soweit mindestens zehn natürliche Personen beteiligt sind und das Stimmrechtskriterium unter Buchstabe b erfüllt ist.
- 13 **Zu Buchst. b:** Mit der gewählten Voraussetzung könnten Projekte, die eher in der Mitte eines Landkreises geplant werden, strukturelle Vorteile gegenüber eher am Rand eines Landkreises geplanten Windenergieanlagen zufallen. Denn für Bürgerenergieprojekte ist der regionale Bezug in der Regel von hohem Gewicht. Bei der Bezugnahme auf denselben Landkreis, in dem die beteiligten Bürger gemeldet sein müssen, wohnen in einem bestimmten Umkreis einer randständig geplanten Windenergieanlage ggf. deutlich weniger Einwohner desselben Landkreises als bei mittiger Planung im selben Umkreis.⁵
- 14 Es könnte zur Bestimmung des Personenkreises z. B. auf den Wohnort im selben oder in einem angrenzenden Landkreis abgestellt werden; ggf. wäre hier auch ein Entfernungskriterium geeignet, das Ungleichgewicht zu beseitigen. Es könnte etwa die Entfernung zwischen gemeldetem Wohnort und geplantem Standort oder auch zwischen Wohnsitzgemeinde und Planungsstandort herangezogen werden.

⁴Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 169 ff. – Zur Rechtslage bei Deponiegasanlagen ist zudem unter dem Aktenzeichen 2016/9 ein Votumsverfahren bei der Clearingstelle EEG anhängig.

⁵Am geometrischen Kreis bei gleichmäßiger Einwohnerdichte z. B. nur etwa 39 Prozent.

2.2.4 Zu § 3 Nr. 19 – Eigenversorgung

- 15 Die Clearingstelle EEG empfiehlt, den Begriff der „Stromerzeugungsanlage“ legal zu definieren. Bei der Clearingstelle EEG sind seit Inkrafttreten des EEG 2014 zahlreiche Anfragen zu den Voraussetzungen der „Eigenversorgung“ eingegangen, wobei der Begriff der „Stromerzeugungsanlage“ in besonderem Maße klärungsbedürftig erscheint. Während die BNetzA im Entwurf ihres Leitfadens zu § 61 EEG 2014 davon ausgeht, dass es sich dabei um den einzelnen Generator handelt, geht ein Teil der Branche davon aus, dass der jeweils aus dem einschlägigen Fachrecht geltende Anlagenbegriff anzuwenden ist (also z. B. der Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 für EEG-Anlagen und der Anlagenbegriff nach KWKG für KWK-Anlagen). Beide Ansichten führen zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen, was vor allem für die Regelungen zu Bestandsanlagen (§ 61 Abs. 3 und 4) sowie für die Anlagenzusammenfassung bei der De-Minimis-Regelung (§ 61 Abs. 2 Nr. 4) relevant ist.

2.2.5 Zu § 3 Nr. 22 – Freiflächenanlage

- 16 Die Clearingstelle EEG regt an, für Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen eindeutig zu regeln, unter welchen Voraussetzungen sie mit welchen weiteren Solaranlagen zusammengefasst werden sollen (s. zu § 24 unter 2.13). Anderenfalls könnte es zu erheblicher Rechtsunsicherheit kommen, u. a. bei der Bestimmung der installierten Leistung für die 1-MW-Grenze bei der Marktprämie (§ 22 Abs. 1 Satz 3) oder für die 10-MW-Grenze bei den Ausschreibungen (§ 38a Abs. 1 Nr. 5). Denn Solaranlagen an oder auf sonstigen baulichen Anlagen mit vorrangig anderem Errichtungszweck gelten nach der Definition nicht als Freiflächenanlagen. Dies wird bei der Regelung zur Anlagenzusammenfassung (§ 24) in der gegenwärtigen Fassung nicht berücksichtigt. Denn danach sind Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen bei der Zusammenfassung mehrerer Freiflächenanlagen nach § 24 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen, von der Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 3 aber nicht ausgeschlossen. Es sollte klar geregelt werden, ob Solaranlagen an/auf sonstigen baulichen Anlagen mit Freiflächenanlagen und/oder mit Anlagen an/auf Gebäuden/Lärmschutzwänden zusammenzufassen sind.

2.2.6 Zu § 3 Nr. 30 – Inbetriebnahme

- 17 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass infolge des BGH-Urteils zum Anlagenbegriff bei PV-Anlagen⁶ Unsicherheit darüber aufgekommen ist, ob zum Nachweis der erstmaligen Inbetriebsetzung weiterhin der sog. Glühlampentest statthaft ist. Der BGH hat sich hierzu nicht geäußert.
- 18 Nach Auffassung der Clearingstelle EEG steht das Urteil des BGH einem Nachweis per „Glühlampentest“ nicht entgegen, sofern die Anlage nachweislich ortsfest installiert und mit dem Wechselrichter verbunden worden ist. Es erscheint aus Gründen der Rechtssicherheit sinnvoll, dies ggf. in der Gesetzesbegründung klarzustellen.

2.2.7 Zu § 3 Nr. 31 – installierte Leistung

- 19 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass in der Praxis bei Wasserkraftanlagen und bei Biomasseanlagen der Nachweis der installierten Leistung zunehmend umstritten ist. Es besteht zwar Einigkeit, dass als Nachweis grundsätzlich die auf dem Typenschild vom Hersteller angegebene Nennleistung des Generators herangezogen werden kann; streitig ist aber, ob es dem Anlagenbetreiber oder dem Netzbetreiber freisteht, durch Messung oder auf ähnlichem Wege eine abweichende Leistung auch dann nachzuweisen, wenn eine Bescheinigung des Herstellers vorliegt.⁷ Anwendungsfälle, die der Clearingstelle EEG bekannt geworden sind, betreffen bspw. Wasserkraftanlagen, bei denen der Anlagenbetreiber geltend macht, dass die Angabe auf dem Typenschild im Dauerbetrieb noch nie erreicht worden sei⁸ oder Gülleanlagen, bei denen der Netzbetreiber behauptet, die Leistung im Dauerbetrieb liege bei über 75 kW, obgleich das Typenschild 75 kW ausweist. Die Clearingstelle EEG regt an, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass das Typenschild keine unwiderlegliche Vermutung bewirkt, sondern auch hinsichtlich der installierten Leistung die allgemeinen Regeln des Darlegens und Beweisens gelten.

⁶BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>.

⁷Vgl. die insoweit einschränkende Formulierung in BT-Drs. 17/6071, S. 61.

⁸Im Falle der Wasserkraft kommt es für die elektrische Leistung auf den Zusammenhang zwischen Durchflussmenge, Fallhöhe und dem Gesamtwirkungsgrad der Wasserkraftanlage an, vgl. Clearingstelle EEG, Hinweis v. 22.03.2013 – 2012/24, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinww/2012/24>, Rn. 10.

2.2.8 Zu § 3 Nr. 37 – Prototyp einer Windenergieanlage

- 20 Die Clearingstelle EEG begrüßt, dass eine Definition für den Begriff des Prototyps von Windenergieanlagen in das EEG aufgenommen wird. Auf Grund der Formulierung in § 3 Nr. 37 und von Artikel 12 Nr. 2 Buchst. c Doppelbuchst. cc des vorliegenden Gesetzentwurfs (Änderung von § 3 Abs. 2 Nr. 12 AnlRegV) ist aber darauf zu achten, dass für Betreiberinnen und Betreiber von WEA-Prototypen nicht eine Situation entsteht, in der zwei wechselseitig voneinander abhängige Nachweise zu erbringen sind, d. h. zwei Nachweise, zu deren Erbringung es erforderlich ist, dass der jeweils andere Nachweis bereits erbracht wurde. Denn § 3 Nr. 37 stellt als Voraussetzung der Einordnung als Prototyp die Meldung im Register *als Prototyp* voraus (ebenso § 22a Abs. 2 zweiter Halbsatz), während gemäß der geplanten Änderung der Anlagenregisterverordnung die Meldung die Angabe umfassen soll, ob es sich um eine Prototypenanlage i. S. d. § 3 Nr. 37 EEG (bzw. § 3 Nr. 6 WindSeeG-E) handelt, also die *Einstufung als Prototyp* gemäß § 3 Nr. 37 EEG *bereits voraussetzt*.
- 21 § 3 Nr. 6 WindSeeG-E hingegen stellt nur auf das nachweisliche Vorhandensein wesentlicher technischer Verbesserungen ab.
- 22 Die Clearingstelle EEG regt an, in der Gesetzesbegründung zu § 22a Abs. 2 klarzustellen, dass das Register die Bestätigung des Zertifizierers inhaltlich für die Eintragung der Anlage als Prototyp voraussetzt und ein Nachweis der Einstufung der Anlage nach dem EEG nicht notwendig sind.

2.3 Zu § 7 – Gesetzliches Schuldverhältnis

- 23 Die Clearingstelle EEG empfiehlt die Fortgeltung von § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 in ggf. redaktionell angepasster Form.
- 24 Auch wenn § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 (Abweichungsverbot) wegfällt, so besteht ein eigenständiger Anwendungsbereich von § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014.

2.4 Zu § 19 – Zahlungsanspruch

2.4.1 Zu § 19 Abs. 1

- 25 Die Clearingstelle EEG empfiehlt, zur Klarstellung in § 19 Abs. 1 hinter dem Wort „erzeugten“ die Wörter „und in das Netz eingespeisten“ zu ergänzen.

- 26 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass sich der Zahlungsanspruch dem Wortlaut nach auf den *erzeugten* Strom und nicht auf den tatsächlich eingespeisten bzw. abgenommenen Strom bezieht, ungeachtet der Definition der Direktvermarktung in § 3 Nr. 16 und der Regelung in § 21 zur Einspeisevergütung.

2.4.2 Zu § 19 Abs. 2

- 27 Der Zahlungsanspruch nach § 19 Abs. 1 wird gemäß § 19 Abs. 2 von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht. Dieses besteht darin, dass der Anlagenbetreiber für den Strom keine Steuerbegünstigung in Anspruch nehmen wird. Die Steuerbegünstigung kann jedoch regelmäßig auch noch nach Ablauf des jeweiligen Einspeisejahres geltend gemacht werden. Die in Abs. 2 Nr. 2 genannte Voraussetzung kann daher ggf. zu praktischen Umsetzungsschwierigkeiten führen sowie dazu, dass entweder Anlagenbetreiber den Abschlagszahlungsanspruch nicht plausibilisieren können oder Netzbetreiber auf Rückforderungsansprüche zu verweisen sind, wenn die Stromsteuerbefreiung rückwirkend in Anspruch genommen wird.

2.5 Zu § 20 – Marktprämie

2.5.1 Zu § 20 Abs. 1

- 28 Absatz 1 Satz 2 lässt – streng genommen – offen, ab wann § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu erfüllen ist, da lediglich festgelegt wird, dass die Voraussetzung „nicht vor“ dem genannten Zeitpunkt einzuhalten ist. Dies könnte klarstellend angepasst werden:

„Die Voraussetzung nach Satz 1 Nummer 3 muss erst mit Beginn des zweiten auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Kalendermonats erfüllt sein.“

2.5.2 Zu § 20 Abs. 2

- 29 In Absatz 2 erscheint die Voraussetzung des Satzes 2 des gemeinsamen Netzverknüpfungspunkts als nicht technisch zwingend. Die Abwägung, ob eine steuerungsseitige Zusammenfassung für die Zwecke der Direktvermarktung über die Grenzen eines Netzanschlussverhältnisses hinweg sinnvoll ist, könnte den Marktteilnehmern überlassen bleiben. Die Voraussetzung, dass nur Anlagen, die über *denselben* Netz-

verknüpfungspunkt mit dem Netz verbunden sind, mit gemeinsamen Steuerungseinrichtungen versehen sein dürfen, könnte entfallen:

„Die Anforderungen nach Satz 1 Nummer 1 sind auch erfüllt, wenn für mehrere Anlagen gemeinsame technische Einrichtungen vorgehalten werden, mit denen der Direktvermarktungsunternehmer oder die andere Person jederzeit die gesamte Ist-Einspeisung der Anlagen abrufen und die gesamte Einspeiseleistung der Anlagen ferngesteuert regeln kann.“

2.5.3 Zu § 20 Abs. 3

- 30 Die Clearingstelle EEG begrüßt die mit § 20 Abs. 3 vorgenommene Anpassung. Sie weist jedoch darauf hin, dass in § 30 MsbG-Entwurf lediglich geregelt ist, dass das BSI den Zeitpunkt bekannt gibt, ab dem intelligente Messsysteme am Markt verfügbar sind. Der MsbG-Entwurf enthält jedoch keine Regelung, ab wann mit den jeweiligen intelligenten Messsystemen kompatible und sichere Fernsteuerungstechnik am Markt verfügbar ist. Dies gilt auch für die Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit, die in § 31 MsbG-Entwurf lediglich für intelligente Messsysteme sowie moderne Messeinrichtungen geregelt ist, nicht aber für Fernsteuerungstechnik.
- 31 Die Clearingstelle EEG regt vor diesem Hintergrund an, beide Fragen entweder ebenfalls im Rahmen des MsbG zu regeln oder aber die Nachweis- bzw. Darlegungsfragen im Rahmen des § 20 Abs. 3 EEG 2016 festzulegen.

2.6 Zu § 21 – Einspeisevergütung

2.6.1 Zu § 21 Abs. 1

- 32 Die Clearingstelle EEG regt an, auch für Anlagenbetreiber von Anlagen mit einer installierten Leistung bis 100 kW nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 die entsprechende Anwendbarkeit der verkürzten Wechselfrist in § 21c Abs. 1 Satz 2 zu regeln, so dass die Rechtsfolge in § 52 Abs. 2 Nr. 2 (Verringerung des Zahlungsanspruch) für den Strom aus diesen Anlagen nicht greift, wenn der Direktvermarkter unerwartet insolvent wird und der Anlagenbetreiber die Wechselfristen in § 21c Abs. 1 Satz 2 (verkürzte Wechselfrist) und § 21b beachtet. Nach dem bisherigen Verständnis ist Anlagenbe-

³³ treibern von Anlagen mit einer installierten Leistung bis 100 kW (§ 21 Abs. 1 Nr. 1), die ihren Strom freiwillig direktvermarkten, ein sanktionsloser Wechsel nach § 21c Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 52 Abs. 2 Nr. 2 in die Einspeisevergütung nicht möglich. Hingegen ermöglicht § 21c Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 21 Abs. 1 Nr. 2 Anlagenbetreiber von Anlagen mit einer installierten Leistung von über 100 kW einen Wechsel mit kürzeren Fristen, z. B. bei unvorhergesehener Insolvenz des Direktvermarkters mitten im Monat, ohne dass sich die Zahlung für den Strom verringert. Es ist kein rechtlicher Grund ersichtlich, § 21c Abs. 1 Satz 2 ausschließlich auf Anlagen nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 und nicht auch entsprechend auf Anlagenbetreiber von Anlagen nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 anzuwenden. In solchen Fällen sollten Anlagenbetreiber sanktionslos – unbeschadet der geregelten Höchstdauer für die Ausfallvergütung – in die Einspeisevergütung wechseln können, ohne dass sich der Zahlungsanspruch verringert, wenn die Frist nach § 21c Abs. 1 Satz 2 beachtet wird.

2.6.2 Zu § 21 Abs. 2

³⁴ Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die Anwendung der Zusammenfassungsverordnung aus § 24 Abs. 1 Satz 1 in seiner derzeit geplanten Fassung auf § 21 Abs. 1 Satz 1 insbesondere bei Solaranlagen dazu führen kann, dass für Anlagenbetreiber bei Errichtung ihrer Anlage keinerlei Sicherheit darüber besteht, ob Dritte innerhalb der nächsten zwölf Kalendermonate so viel Leistung „zubauen“, dass die 100-kW-Grenze in § 21 Abs. 1 Nr. 1 überschritten wird, und damit die Einspeisevergütung entfällt. Es wird also neben der Unsicherheit über die Anwendung von § 24 Abs. 1 Satz 1 hinsichtlich der Vergütungsschwellen eine weitere, noch grundsätzlichere Unsicherheit geschaffen, namentlich, ob überhaupt eine Einspeisevergütung gezahlt wird. Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund der geplanten Ausweitung der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 problematisch. Der Vorschlag innerhalb der Clearingstelle EEG zu § 24 könnte hier Abhilfe schaffen (vgl. hierzu unter 2.13). Denn wenn die Norm im Regelfall und von Anlagen- und Netzbetreibern selbst angewendet werden kann – was derzeit und nach der geplanten Fassung nach Einschätzung der Clearingstelle EEG nicht der Fall ist –, wäre das Risiko, ggf. die Einspeisevergütung zu verlieren, von Investoren hinreichend eingeschränkt und daher abschätzbar.

Zudem weist die Clearingstelle EEG darauf hin, dass die in § 21 Abs. 2 entsprechend anzuwendende Zusammenfassungsverordnung (§ 24 Abs. 1) ausschließlich für Anlagen

nach § 2 I Abs. 1 Nr. 1 angeordnet wird.

2.7 Zu § 2 I a – Sonstige Direktvermarktung

- 35 Die Clearingstelle EEG regt an, hier klarzustellen, ob Anlagen in der sonstigen Direktvermarktung dem Einspeisemanagement und den Vorgaben des § 9 unterworfen sind. Diese Frage hatte bisher kein großes Gewicht, doch erscheint es wahrscheinlich, dass sich dies ändert, wenn zunehmend Anlagen aus der Förderung laufen bzw. der Anlagenbetrieb bereits ohne Festvergütung oder Marktprämie an der Grenze zur Wirtschaftlichkeit liegt.

2.8 Zu § 2 I b – Wechsel

2.8.1 Zu § 2 I b Abs. 3

- 36 Der Wortlaut der Regelung ermöglicht eine Lesart, wonach (ggf. zwingend) für jede einzelne Anlage eine eigene Messung in viertelstündlicher Auflösung vorzuhalten ist. Der Begründung lässt sich zwar entnehmen, dass grundsätzlich auch weiterhin zulässig sein soll, dass mehrere Anlagen eine gemeinsame Messeinrichtung nutzen können. Die Clearingstelle EEG regt gleichwohl an, dies ggf. schon im Wortlaut klarzustellen, beispielsweise durch Einfügen eines Satzes 2 in § 2 I b Abs. 3 unter Inbezugnahme des § 24 Abs. 3 (Regelung zur Möglichkeit der Nutzung einer gemeinsamen Messeinrichtung), z. B. :

„ § 24 Abs. 3 gilt entsprechend.“

2.8.2 Zu § 2 I b Abs. 4

- 37 Die Clearingstelle EEG regt zur Vermeidung von Missverständnissen an, das Wort „jederzeit“ aus dem Zusammenhang der Nr. 1 zu ziehen und – so wie auch in der Vorgängerregelung im EEG 2014 – in den Eingangssatz, also vor die Nummerierung zu ziehen, damit es sich eindeutig auf beide unter Nr. 1 und 2 aufgeführte Sachverhalte bezieht. Dies ist auch ausweislich der Begründung so gewollt.

2.9 Zu § 21 c Abs. 1 – Verfahren für den Wechsel

- 38 In der Regelung wird angeordnet, dass die Mitteilungspflichten der Anlagenbetreiber mit Frist „vor Beginn des jeweils vorangegangenen Kalendermonats“ nicht nur beim Wechsel zwischen den Veräußerungsformen gelten (so wie noch in der entsprechenden Vorgängerregelung), sondern nunmehr auch „wenn sie erstmals Strom in einer Veräußerungsform nach § 21 b Absatz 1 veräußern“. Hier stellt sich die Frage, ob die genannte Frist mithin auch gelten soll, wenn eine der Veräußerungsformen nach § 21 b Abs. 1 erstmals, unmittelbar nach Inbetriebnahme und Netzanschluss in Anspruch genommen werden soll. Denn nach Kenntnis der Clearingstelle EEG liegt die zeitliche Umsetzung insbesondere des Netzanschlusses nicht vollständig in der Sphäre der Anlagenbetreiber. Es ist also denkbar, dass so kurzfristig ein Termin zum Netzanschluss vereinbart wird, dass die oben genannte Frist nicht eingehalten werden kann.
- 39 Die Clearingstelle EEG weist zudem darauf hin, dass die im Wortlaut der Regelung vorgenommene Ergänzung weder zu der Überschrift der Regelung („Verfahren für Wechsel“), noch zur Überschrift des in Bezug genommenen § 21 b („Wechsel“), noch zur Begründung passt, derzufolge es nicht zu einer inhaltlichen Änderung im Vergleich zur Vorgängerregelung gekommen sei und in der lediglich auf Wechselvorgänge, nicht aber auf die erstmalige Inanspruchnahme abgestellt wird.
- 40 Die Clearingstelle EEG regt außerdem an, § 21 c Abs. 1 Satz 2 auch auf Anlagenbetreiber von Anlagen mit einer installierten Leistung bis 100 kW (§ 21 Abs. 1 Nr. 1) anzuwenden, wenn der Anlagenbetreiber freiwillig den Strom direkt vermarktet und mitten im Monat der Direktvermarkter unvorhergesehen insolvent wird. Auch in diesem Fall können die Anlagenbetreiber von kleineren Anlagen in der freiwilligen Direktvermarktung bei unvorhergesehener Insolvenz die Wechselfristen in § 21 c Abs. 1 Satz 1 unter Umständen nicht einhalten.
- 41 In solchen Fällen sollten Anlagenbetreiber sanktionslos innerhalb der kürzeren Frist in § 21 c Abs. 1 Satz 2 – unbeschadet der geregelten Höchstdauer für die Ausfallvergütung – in die Einspeisevergütung wechseln können, ohne dass sich der Zahlungsanspruch nach § 52 Abs. 2 Nr. 2 verringert.

2.10 Zu § 22 – Wettbewerbliche Bestimmung der Marktprämie

- 42 Zur Ermittlung der installierten Leistung hinsichtlich der 1-MW-Schwelle wird auf die Regelung zur Anlagenzusammenfassung in § 24 Abs. 1 verwiesen. Die Clearingstelle EEG verweist insoweit auf ihre Anmerkungen zu § 3 Nr. 22 (s. o. 2.2.5) sowie zu § 24 (s. u. 2.13).
- 43 Es wird angeregt zu prüfen, ob die in § 22 Abs. 2 genannten Anlagen nicht nur von dem „Erfordernis nach Absatz 1 Satz 2“, sondern von dem gesamten Abs. 1 ausgenommen werden müssen, um einen Widerspruch zu Abs. 3 zu vermeiden. Denn gegenwärtig würde nach Abs. 1 Satz 1 auch für diese Anlagen gelten, dass die BNetzA die Anspruchsberechtigten und den anzulegenden Wert nach §§ 28 bis 39c bestimmt; dies widerspricht Abs. 3.
- 44 In § 22 Abs. 2 Nr. 5 müsste es vermutlich „bis zum 31.12.2018 *in Betrieb genommene* Windenergieanlagen an Land“ heißen.

2.11 Zu § 22a – Prototypen

2.11.1 Zu § 22a Abs. 1

- 45 Da es sich bei der hier verankerten installierbaren Leistung um eine Jahreshöchstmenge handelt, besteht die Gefahr, dass Anlagen- und Netzbetreiber erst mit langer Verzögerung (z. B. erst nach dem nachfolgenden Jahreswechsel) erfahren, dass eine bestimmte Anlage jenseits der Jahreshöchstmenge installiert wurde – mit entsprechend unnötig hohen Rückabwicklungspflichten. Dies könnte vermieden werden, indem bspw. in die Anlagenregisterverordnung aufgenommen würde, dass bei Meldung einer Prototypanlage unmittelbar eine entsprechende Kontingentprüfung vorzunehmen und das Ergebnis Anlagen- und Netzbetreiber mitzuteilen ist, so dass frühestmöglich Rechtsklarheit für alle Beteiligten besteht.
- 46 Des Weiteren ist unklar, was geschieht, wenn sich nach der Meldung einer Anlage im Register als Prototyp herausstellt, dass die Voraussetzungen zur Einstufung der Anlage als Prototyp nicht vorlagen. Hier wäre ein „Nachrücken“ einer ggf. vorhandenen vierten Prototypanlage denkbar; hier wäre zu gewährleisten, dass die betroffenen Akteure unverzüglich informiert werden.

2.11.2 Zu § 22a Abs. 2

47 Zu den Nachweisfragen s. 2.2.8.

2.12 Zu § 23 Abs. 3 – Allgemeine Bestimmungen zur Höhe der Zahlung

48 Die Clearingstelle EEG regt an, den Begriff der „Realisierung“ in § 23 Abs. 3 Nr. 6 zu definieren oder, soweit dasselbe gemeint ist, durch den Begriff „Inbetriebnahme“ oder „Errichtung“ zu ersetzen. Anderenfalls bleibt unklar, welche Schritte für eine „Realisierung“ erfolgt sein müssen bzw. welchen Grad an Fertigstellung eine Anlage erreicht haben muss, um als „realisiert“ zu gelten.

49 Ggf. Redaktionsversehen: „§ 44b Absatz 5“ enthält keine Maßgaben für die Verringerung des Zahlungsanspruchs; vermutlich ist stattdessen

„§ 44c Absatz 3“

gemeint.

2.13 Zu § 24 – Zahlungsansprüche für Strom aus mehreren Anlagen

50 Die Anlagenzusammenfassung zur Berechnung der Vergütung von Fotovoltaikanlagen erfordert bereits jetzt und seit geraumer Zeit regelmäßig eine für alle Beteiligten aufwändige Einzelfallprüfung, die oftmals zu unbefriedigenden, für Anlagenbetreiber nicht nachvollziehbaren Ergebnissen und für die Netzbetreiber zu erheblichen Problemen bei der Abrechnung führt. Der Referentenentwurf sieht eine im Verhältnis zur aktuellen Rechtslage weitergehende Anlagenzusammenfassung vor.

51 Die Clearingstelle EEG hält eine Zusammenfassung pro Gebäude bei Fotovoltaikanlagen für rechtssicher umsetzbar, da diese eindeutig und von den Beteiligten einfach anzuwenden wäre. Sie rät davon ab, an der Zusammenfassung auf demselben Grundstück festzuhalten und eine Zusammenfassung auf demselben Betriebsgelände einzuführen. 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

einer sukzessiven Bebauung mit Fotovoltaikanlagen bei bspw. unterschiedlichen Betreibern, verschiedenen Installateuren, Modultypen und Dachaufbringungsrichtungen keinerlei Synergieeffekte mit sich bringen, sodass bei objektiver Betrachtung kein „Anlagensplitting“ vorliegt.

- 52 Speziell die Prüfung, ob eine unmittelbare räumliche Nähe zwischen Fotovoltaikanlagen vorliegt, ruft einen hohen Prüfungsaufwand bei der Clearingstelle EEG hervor⁹ und ist in der Praxis unter den Beteiligten allein nicht zu klären. Netzbetreiber benötigen regelmäßig eine Entscheidung der Clearingstelle EEG zur Vorlage bei den Wirtschaftsprüfern, weil sie selbst die Norm in Zweifelsfällen nicht anwenden können, da sie nicht eindeutig ist. Die Clearingstelle EEG sieht durch die vorgeschlagene Änderung im Referentenentwurf keine Erleichterung der Auslegung für Anlagen- und Netzbetreiber in der Praxis.
- 53 Rechtssicherheit kann hier nur durch eine gesetzliche Lösung herbeigeführt werden, indem wie bei § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Alternative 2 eine Zusammenfassung bei Solaranlagen ausschließlich für Solaranlagen auf demselben Gebäude zu bejahen ist (vgl. hierzu Abs. 1a des u. g. Formulierungsvorschlags).
- 54 In den Übergangsbestimmungen könnte daneben geregelt werden, dass Anlagenbetreiber von Bestandsanlagen und Netzbetreiber einvernehmlich vereinbaren können, dass § 24 EEG 2016 anstelle von § 19 Abs. 1 EEG 2009, § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 bzw. § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 angewendet wird.
- 55 Unklar ist zudem, in welchem Verhältnis die Tatbestandsmerkmale in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 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.
- 56 Aus Sicht der Clearingstelle EEG berücksichtigt § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 die energieträgerspezifischen Besonderheiten von Fotovoltaikanlagen nicht ausreichend. Auch wird durch die Ausweitung der Anlagenzusammenfassung auf Betriebsgelände eine weitere Investitionsunsicherheit für Anlagenbetreiber geschaffen und die Erschwernisse der Vergütungsberechnung für Netzbetreiber ausgeweitet.
- 57 Nach der Begründung sei § 24 Abs. 1 gegenüber der Vorgängerfassung unverändert. Nach dem Wortlaut von § 24 Abs. 1 Nr. 1 wurde jedoch der Anwendungsbereich aus-

⁹Derzeit hat die Clearingstelle EEG 43 förmliche Einzelfallverfahren zur Anlagenzusammenfassung bei Gebäude-PV veröffentlicht, 318 Anfragen dazu informell beantwortet sowie neun potenzielle Verfahren anhängig.

gedehnt. Die Clearingstelle EEG regt an, die Begründung entsprechend anzupassen, sofern das BMWi an seinem Vorschlag festhält.

- 58 Auch § 24 Abs. 2 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 Freiflächenfotovoltaikanlagen stattdessen auf den Bebauungsplan sowie das Vorliegen eines einheitlichen Vorhabens Bezug genommen wird.
- 59 Zudem ist 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 Gebäudefotovoltaikanlagen zusammenzufassen sind (vgl. hierzu Abs. 2 Satz 3 des u. g. Formulierungsvorschlags).
- 60 Unter Einbeziehung all dieser Aspekte könnte ein neuer § 24 lauten:

„(1) Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen,
3. für den in ihnen erzeugten Strom der Anspruch nach § 19 Absatz 1 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung besteht und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.

Abweichend von Satz 1 stehen mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 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. [...]

(1a) Abweichend von Absatz 1 gelten mehrere Solaranlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung

des Anspruches nach § 19 Absatz 1 als eine Anlage, wenn sie sich auf demselben Gebäude oder derselben Lärmschutzwand befinden und innerhalb von 12 Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.¹⁰ Mehrere Solaranlagen auf mehreren Gebäuden oder Lärmschutzwänden gelten im Sinne von Satz 1 als eine Anlage, wenn sie Teil eines einheitlichen Vorhabens sind und sie innerhalb von 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.

(2) Abweichend von Absatz 1 gelten mehrere Freiflächenanlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruches für die zuletzt in Betrieb gesetzte Freiflächenanlage nach § 19 Absatz 1 als eine Anlage, wenn sie

- 1. im Bereich desselben Bebauungsplans oder auf derselben Fläche, für die nach § 38 Satz 1 BauGB ein Verfahren durchgeführt worden ist, oder auf derselben baulichen Anlage errichtet*
- 2. und innerhalb von 24 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.*

Mehrere Freiflächenanlagen gelten abweichend von Satz 1 Nummer 1 und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruches nach § 19 Absatz 1 auch dann als eine Anlage, wenn die Freiflächenanlagen auf die Bereiche mehrerer Bebauungspläne oder mehrere Flächen nach § 38 Satz 1 BauGB verteilt worden sind und diese Freiflächenanlagen Teil eines einheitlichen Vorhabens sind. Satz 2 gilt entsprechend für Freiflächenanlagen und Solaranlagen auf baulichen Anlagen, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung errichtet worden ist, wenn die Anlagen Teil eines einheitlichen Vorhabens sind.

(2a) Solaranlagen auf baulichen Anlagen, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind und Freiflächenanlagen werden nicht mit Solaranlagen auf, in oder an Gebäuden und Lärmschutzwänden zusammengefasst.

(3) Anlagenbetreiber können Strom aus mehreren Anlagen, die gleichartige erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, über eine gemein-

¹⁰In der Gesetzesbegründung könnte aufgenommen werden, dass Anlagenbetreiber und Netzbetreiber einvernehmlich vereinbaren können, dass Anlagen auch dann zur Bestimmung der Vergütung als eine Anlage gelten, wenn die Frist von 12 Kalendermonaten überschritten worden ist, z. B. um den Mess- und Abrechnungsaufwand zu senken.

same Messeinrichtung abrechnen. In diesem Fall ist für die Berechnung der Einspeisevergütung oder Marktprämie bei mehreren Windenergieanlagen an Land die Zuordnung der Strommengen zu den Windenergieanlagen im Verhältnis des jeweiligen Referenzertrags nach Anlage 3 Nummer 2 maßgeblich; bei allen anderen Anlagen erfolgt die Zuordnung der Strommengen im Verhältnis zu der installierten Leistung der Anlagen.“¹¹

2.14 Zu § 25 – Beginn, Dauer und Ende des Anspruches

2.14.1 Zu § 25 allgemein

61 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die Klarstellung, die der Gesetzgeber mit § 22 EEG 2014 eingeführt hat, hinsichtlich ihrer zeitlichen Geltung umstritten ist. In der Begründung zu § 22 EEG 2014 heißt es:

„Förderdauer und -höhe bestimmen sich folglich für sämtliche Generatoren einer Anlage nach dem Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme der Anlage ...“¹²

62 Daraus folgt, dass jedenfalls ab dem 1. August 2014 im Falle einer Anlagenerweiterung für die Gesamtanlage ein einheitlicher Vergütungssatz über den Rest der Förderdauer gilt. Unklar ist, ob bei Anlagenerweiterungen, die vor dem 1. August 2014 vorgenommen worden sind, ein „gespaltener“ Vergütungssatz und unterschiedliche Vergütungszeiträume für die einzelnen Generatoren gelten, wie der BGH es in einem *obiter dictum* in seinem Urteil von 23. Oktober 2013¹³ angedeutet und im Urteil vom 6. Mai 2015¹⁴ wiederholt hat.

63 Die Clearingstelle EEG regt daher an, dass ggf. in der Gesetzesbegründung zu § 25 nochmals darauf hingewiesen und klargestellt wird, dass ein „gespaltener“ Vergütungssatz bei Anlagenerweiterungen nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

¹¹ Geänderte, neu eingefügte, ausgelassene bzw. verschobene Passagen sind hervorgehoben.

¹² BT-Drs. 18/1304, S. 129.

¹³ BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 59.

¹⁴ BGH, Urt. v. 06.05.2015 – VIII ZR 255/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2785>, Rn. 16 und 29 f.

64 Sofern Gerichte darauf beharren, dass Strom aus Anlagenerweiterungen anders abzurechnen ist als der übrige Strom, so weist die Clearingstelle EEG darauf hin, dass die in der Empfehlung 2012/19 aufgezeigten Fragen,¹⁵ wie genau ein „gespaltener“ Vergütungssatz anzuwenden sein soll, weiterhin offen sind.

2.14.2 Zu § 25 Satz 3 Nr. 1 i. V. m. § 38a Abs. 3

65 Nach § 25 Satz 3 Nr. 1 beginnt der 20-jährige Vergütungszeitraum mit der Bekanntgabe der Ausstellung der Zahlungsberechtigung. Es ist jedoch in § 38a die „Bekanntgabe“ nicht ausdrücklich geregelt. Nach § 38a Abs. 2 weiß der Netzbetreiber nur um die „Ausstellung“ der Zahlungsberechtigung, deren Datum jedoch von der nachfolgenden Bekanntgabe – also dem Zugang der ausgestellten Zahlungsberechtigung (vgl. § 41 VwVfG) – abweichen dürfte. Um dem Netzbetreiber eine rechtssichere Fristberechnung zu ermöglichen, regt die Clearingstelle EEG an, entweder eine Bekanntgabevermutung (im Sinne von: „gilt am X. Tag nach ihrer Ausstellung als bekannt gegeben“) aufzunehmen oder den Lauf der Frist in § 25 Satz 3 Nr. 1 entsprechend zu modifizieren (z. B. „Die Frist nach Satz 1 beginnt ... am X. Tag nach der Ausstellung der Zahlungsberechtigung ...“) oder – falls mit „Bekanntgabe“ die Mitteilung an den Netzbetreiber gemäß § 38a Abs. 2 gemeint sein sollte – in § 25 Satz 3 Nr. 1 auf § 38a Abs. 2 zu verweisen, wobei Letzteres zur Folge hätte, dass der Anlagenbetreiber nur aufgrund einer entsprechenden Mitteilung durch den Netzbetreiber wüsste, wann taggenau der Vergütungszeitraum angefangen hat.

2.15 Zu § 26 – Abschlüsse und Fälligkeit

66 Das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2 Satz 2 ist dem Wortlaut nach unklar, vor allem dahingehend, ob im Zeitraum zwischen der Inbetriebnahme der Anlage bis zum 28. Februar des auf die Inbetriebnahme folgenden Jahres ein **fälliger** Anspruch auf Abschlüsse besteht. Abs. 2 Satz 2 kann dahingehend verstanden werden, dass Abschlüsse grundsätzlich erst im auf die Inbetriebnahme folgenden Jahr frühestens ab März fällig werden, wenn der Anlagenbetreiber seine Mitteilungspflicht nach § 71 erfüllt hat.

67 Zwar wird in der Begründung ausgeführt, dass Abs. 2 erst anwendbar ist, wenn die Pflicht zur Mitteilung nach § 71 besteht. Die Pflicht nach § 71 entsteht im Jahr

¹⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/19>, Rn. 159 ff.

nach der Inbetriebnahme. Aus dem Wortlaut ergibt sich jedoch nicht eindeutig, dass im Inbetriebnahmejahr bis zum 28. Februar des Folgejahres die Abschläge auf der Grundlage des Abs. 1 fällig werden und Abs. 2 Satz 2 zeitlich für diesen vorgenannten Zeitraum nicht gilt.

68 Die Clearingstelle EEG empfiehlt daher folgende Formulierung für Abs. 2 Satz 2:

„(2)¹ [...] ²Ab März des auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Jahres wird der Anspruch auf monatliche Abschläge nach Absatz 1 erst fällig, sobald und soweit der Anlagenbetreiber seine Pflicht zur Übermittlung von Daten nach § 17 erfüllt hat.“

69 Die Clearingstelle EEG rät zudem, dies ggf. auch in der Begründung ergänzend klarzustellen:

„Ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme bis zum 28. Februar des auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Jahres richtet sich die Fälligkeit des Anspruchs auf monatliche Abschläge nach Absatz 1. Für Strom, der ab März des auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Jahres in das Netz eingespeist wird, richtet sich die Fälligkeit des Abschlagszahlungsanspruchs nach Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1. Der monatliche Anspruch auf Abschläge ab März des auf die Inbetriebnahme folgenden Jahres wird nach Absatz 1 gemäß Absatz 2 Satz 2 erst dann fällig, wenn zusätzlich die bestehende Übermittlungspflicht nach § 71 erfüllt wurde.“

2.16 Zu § 27a – Zahlungsanspruch und Eigenversorgung

70 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die Überschrift möglicherweise missverständlich formuliert ist, denn abgesehen von den konkret genannten Verbräuchen ist nach der Vorschrift nicht nur die Eigenversorgung im Übrigen, sondern insbesondere auch der Direktverbrauch durch Dritte unzulässig.

2.17 Zu § 30 – Anforderungen an Gebote

2.17.1 § 30 Abs. 1 Nr. 1

71 Auch wenn auf das Einreichen einer Vollmachtsurkunde verzichtet wird, sollte si-

chergestellt sein, dass ein *wirksames* Gebot abgegeben wird, das Gebot also von einer vertretungsberechtigten Person unterzeichnet/abgegeben wird. Das Gesetz verlangt hingegen nur die Einhaltung von Formatvorgaben (§ 30a Abs. 1).

2.17.2 § 30 Abs. 2 Satz 1

- 72 Nach der Gesetzesbegründung sollen kleinere Anlagen nicht an Ausschreibungen teilnehmen. Nach dem Wortlaut des Abs. 2 Satz 1 (s. auch Abs. 1 Nr. 6) wäre es jedoch möglich, die Mindestgebotsgröße von 1 MW auch durch mehrere (kleinere) Anlagen an mehreren Standorten zu erreichen. Die Clearingstelle EEG regt an, die Begründung und den Gesetzeswortlaut miteinander in Einklang zu bringen.

2.18 Zu § 35a Abs. 1 – Entwertung von Zuschlägen

- 73 Zum Begriff der „Realisierung“ s. o. 2.12.
- 74 Ein Zuschlag kann nach Abs. 1 Nr. 3 auch bei einem Widerruf des Zuschlags entwertet werden. Obwohl der Verwaltungsakt (also der Zuschlag) in diesem Fall rechtmäßig war (vgl. § 49 VwVfG), fällt zulasten des betroffenen Bieters die Pönale gemäß § 55 Abs. 3 Nr. 2 an. Nach Auffassung der Clearingstelle EEG erscheint dies nicht angemessen; gerichtliche Auseinandersetzungen erscheinen in einem solchen Fall wahrscheinlich.

2.19 Zu § 36 – Gebote für Windenergieanlagen an Land

2.19.1 Zu § 36 Abs. 1

- 75 Aus den Fristen von § 36 Abs. 1 und § 29 kann für bestimmte Windparkprojekte ein Problem entstehen: Die BNetzA nimmt die Bekanntgabe einer Ausschreibung spätestens 6 Wochen vor dem Gebotstermin vor (§ 29 Abs. 1), gleichzeitig muss der Anlagenbetreiber die Anlage mindestens sechs Wochen vor dem Gebotstermin als genehmigt an das Register gemeldet haben (§ 36 Abs. 1 Nr. 2 1. Halbsatz). Hier kann die Situation entstehen, dass der Inhaber einer Genehmigung, die bereits mehr als neun Wochen vor dem Gebotstermin erteilt wurde, nicht an der Ausschreibungsrunde teilnehmen kann, da er nach Kenntnisnahme des Gebotstermins die Meldung an das Register nicht mehr fristgerecht bewerkstelligen kann. Wäre seine Genehmigung hingegen später (zwischen neun und sechs Wochen vor dem Gebotstermin)

ergangen, stünde ihm die Erleichterung des § 36 Abs. 1 Nr. 2 2. Halbsatz zur Seite und er könnte die Meldung an das Register fristgerecht bewirken.

- 76 Diese unterschiedliche Behandlung ähnlicher Sachverhalte erscheint nicht zwingend geboten; eine einheitliche Frist von z. B. mindestens drei Wochen zwischen der Meldung an das Register und dem Gebotstermin könnte dieses Problem vermeiden.

2.20 Zu § 36d – Erlöschen von Zuschlägen für Windenergieanlagen an Land

2.20.1 Zu § 36d Abs. 2

- 77 Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erlischt eine erteilte Genehmigung, wenn innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde gesetzten angemessenen Frist nicht mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen wurde. Zu beachten ist, dass eine solche Fristsetzung grundsätzlich im Ermessen der Behörde steht und über den Zeitraum von 30 Monaten hinausreichen kann. Es muss folglich nicht jeder Anlagenbetreiber seine Genehmigung nach dem BImSchG verlängern lassen, wenn es vor der Inbetriebnahme seiner Windenergieanlage zu erheblichen Verzögerungen kommt. Daher erscheint Nr. 2 als zu rigoros formuliert, da dem Wortlaut nach die BNetzA nur dann die Frist nach § 36d Abs. 1 verlängern kann, wenn die BImSchG-Genehmigung verlängert wurde. Die Verlängerung einer nicht befristeten Genehmigung oder einer solchen, deren Befristungsende noch nicht ernstlich zu besorgen ist, wird aber schwerlich zu erreichen sein, so dass Anlagenbetreiber mit einer unbefristeten oder langgeltenden Genehmigung die Voraussetzung des § 36d Abs. 2 Nr. 2 nicht erfüllen und somit keine Verlängerung der Frist nach § 36 Abs. 1 erreichen könnten.

2.21 Zu § 36f – Besondere Ausschreibungsbedingungen für Bürgerenergiegesellschaften

2.21.1 Zu § 36f Abs. 2

- 78 Gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 kann sich ein Gebot nur auch auf einen Teil der Anlagen, die von einer Genehmigung umfasst sind, beziehen. Nach dem Wortlaut von § 36f Abs. 2 Nr. 2 Halbsatz 2 bestimmt sich die Zweitsicherheit aus der installierten Leistung der *genehmigten* Anlagen multipliziert mit 15 Euro. Da das Gebot nicht alle

genehmigten Anlagen umfassen muss, erschiene eine Bemessung der Zweitsicherheit nach der Leistung der Anlagen, für die erfolgreich geboten wurde, angemessener.

2.21.2 Zu § 36f Abs. 3

- 79 Gemäß der Begründung zu § 36f Abs. 3 Satz 7 soll die angeordnete Verlängerung der Umsetzungsfrist um 24 auf 54 Monate auf die Bekanntgabe des ursprünglichen Zuschlags und nicht auf den Zeitpunkt der Zuordnung durch die BNetzA bezogen werden. Hier wäre eine Klarstellung im Gesetzestext wünschenswert, da sich dies nicht zweifelsfrei dem Wortlaut entnehmen lässt.

2.21.3 Zu § 36f Abs. 4

- 80 Hier ist anstelle von „Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 3 Nummer 3 Satz 1 Buchstabe b“ mutmaßlich „Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe b und Absatz 3 Nummer 3“ gemeint; ggf. auch „Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 und Absatz 3 Nummer 3“.

2.22 Zu § 36g – Anzulegender Wert für Windenergieanlagen an Land

2.22.1 Zu § 36g Abs. 1

- 81 Gemäß diesem Absatz berechnet der Netzbetreiber den anzulegenden Wert auf Grund des Zuschlagswerts für den Referenzstandort nach Anlage 3 Nummer 4 für Strom aus Windenergieanlagen an Land mit dem Korrekturfaktor des Gütefaktors, „der nach Anlage 3 Nummer 2 ermittelt worden ist“. Anlage 3 Nummer 2 enthält aber die Definition des *Referenzertrags*, also des Ertrags, den die konkrete Anlage am Referenzstandort hätte. Der *Gütefaktor* ergibt sich gemäß Satz 5 erst durch das *Teilen des Realertrags* der Anlage durch den *Referenzertrag*. Ggf. wäre es nützlich, eine Definition des Begriffs „Gütefaktor“ im Gesetz *vor* seiner Verwendung vorzunehmen, etwa am Anfang des Absatzes oder in § 3.

2.22.2 Zu § 36g Abs. 2

- 82 Hier wird nicht schon aus dem Wortlaut klar, ob die Neuberechnung von Güte- und Korrekturfaktor jeweils nur für fünf Jahre oder über die gesamte bisherige Laufzeit

erfolgen sollen. Dies ist aber notwendig klarzustellen, da zu viel gezahlte Vergütungen gemäß Satz 3 *verzinst* zu erstatten sind.

- 83 Der Erstattungsanspruch hat zudem zur Voraussetzung, dass „der tatsächliche Ertrag mehr als 1 Prozentpunkt von dem zuletzt berechneten Gütefaktor abweicht.“ Gemeint ist hier wohl, dass das Verhältnis von tatsächlichem Ertrag zum Referenzertrag mehr als 1 Prozentpunkt von dem prognostizierten Gütefaktor abweicht, also die Anlage z.B. bei einem prognostizierten Ertrag von 121% des fünffachen (auf ein Jahr berechneten) Referenzertrags (Gütefaktor 121%) in einem Fünfjahreszeitraum mehr als 122% des fünffachen Referenzertrags erbrachte. Die Begründung zu § 36g ist an dieser Stelle nicht erhellend, da diese von einer Neuberechnung des Referenzertrags spricht. Der Referenzertrag aber hängt vom Anlagentyp und von den Parametern des Referenzstandorts ab, so dass eine Neuberechnung zum selben Ergebnis führen müsste.
- 84 Insgesamt schlägt die Clearingstelle EEG daher vor, beispielsweise wie folgt zu formulieren:

„... müssen erstattet werden, wenn das Verhältnis von tatsächlichem Ertrag der fünf vorangegangenen Jahre und Referenzertrag mehr als einen Prozentpunkt von dem Verhältnis zwischen dem zur Berechnung des Gütefaktors prognostizierten fünfjährigen Ertrag und dem Referenzertrag abweicht.“

- 85 Zur Verzinsung: Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass der EURIBOR für Zwölfmonatsgeld seit dem 5. Februar 2016 an allen Einzeltagen und im Monatsdurchschnitt negativ war. Daneben erscheint es unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten in Zeiten des Klimawandels fragwürdig, durch Gesetz nur einer Seite das Risiko von vom langjährigen Mittel abweichender Witterung zuzuordnen.

2.23 Zu § 37 – Gebote für Solaranlagen

2.23.1 § 37 Abs. 1

- 86 Die Clearingstelle EEG empfiehlt, in Abs. 1 Nr. 3 c) von „Autobahnen *oder* Schienenwegen“ zu sprechen (wie in § 48 Abs. 1 Nr. 3 c) aa)), da die Voraussetzungen alternativ und nicht kumulativ vorliegen müssen. Die Clearingstelle EEG begrüßt

87 die geänderte Formulierung in Abs. 1 Nr. 3 g), derzufolge die Fläche nicht mehr im Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplans, sondern (zu irgend einem Zeitpunkt) nach dem 31. Dezember 2013 von der BImA verwaltet worden sein muss. Hierdurch dürfte das Problem gelöst werden, dass die Bauleitplanung für solche Flächen in der Praxis regelmäßig erst nach dem Verkauf durch die BImA erfolgt.

2.23.2 § 37 Abs. 2

88 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die vorzulegenden Nachweise gemäß Abs. 2 Nr. 1 a) bis c) noch an die gegenüber der FFAV veränderte Flächenkulisse (Abs. 1) angepasst werden müssen. Denn bei den in Abs. 1 Nr. 3 d) und e) genannten Flächenkategorien existiert gerade kein Bebauungsplan/Offenlegungsbeschluss, der „auch mit dem Zweck der Errichtung von Freiflächenanlagen“ aufgestellt/geändert/beschlossen wurde. So ist ein solcher Plan mit Solarzweck bei Flächen im Bereich alter Bebauungspläne (Abs. 1 Nr. 3d)) sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Bei alten Gewerbe- und Industriegebieten (Abs. 1 Nr. 3e)) ist er nicht erforderlich, sondern nur unschädlich.

2.24 Zu § 38 Abs. 1 – Zahlungsberechtigung für Solaranlagen

89 Bei dem Verweis auf § 38c handelt es sich um ein Redaktionsversehen, denn diese Regelung existiert nicht.

2.25 Zu § 38a – Ausstellung von Zahlungsberechtigungen für Solaranlagen

90 Der BNetzA wird mit dieser Regelung u. a. auferlegt zu prüfen, ob die Solaranlagen tatsächlich auf den in § 37 Abs. 1 genannten Standorten/Flächen errichtet werden. Eine entsprechende Prüfpflicht ist für die Netzbetreiber in Abs. 3 vorgesehen. Die Clearingstelle EEG regt an zu prüfen, ob diese doppelte Prüfung aufrecht erhalten werden soll bzw. klarzustellen, mit welcher Tiefe diese Prüfung im Rahmen der Ausstellung von Zahlungsberechtigungen von der BNetzA vorgenommen werden soll. Nach den Erfahrungen der Clearingstelle EEG kann es im Einzelfall mit erheblichem Aufwand einhergehen zu prüfen, ob z. B. eine sonstige bauliche Anlage, eine versiegelte Fläche oder eine Konversionsfläche vorliegt.

2.25.1 § 38a Abs. 3

- 91 Nach Ansicht der Clearingstelle EEG ist fraglich, ob die in Abs. 3 in Bezug genommenen Anforderungen, z. B. gem. Abs. 1 Nr. 7, so beabsichtigt sind oder möglicherweise Verweisungsfehler vorliegen. So kann der Netzbetreiber schwerlich prüfen, ob die Gebühr nach der FFAGebV entrichtet worden ist. Aus Sicht der Clearingstelle EEG erscheint es geeigneter, wenn dies allein die BNetzA bei der Ausstellung der Zahlungsberechtigung prüft.

2.25.2 § 38a Abs. 4

- 92 Hier schlägt die Clearingstelle EEG vor, auf § 38b Abs. 2 zu verweisen oder generell zu regeln, dass der Austausch von Modulen unschädlich ist, sofern das ausgetauschte Modul stillgelegt wird. Denn die Regelung meint in ihrer gegenwärtigen Fassung offenbar den „Solarpark“ und nicht das einzelne Modul.

2.26 Zu § 38c

- 93 Da dieser Paragraph nicht existiert, sollte er auch in der Inhaltsübersicht gestrichen werden.

2.27 Zu § 39a – Ausschreibung für bestehende Biomasseanlagen

- 94 Die Formulierung „ausschließlich ... in Betrieb *gesetzt*“ ermöglicht die Auslegung, dass die Regelung an den Zeitpunkt anknüpft, an dem die Anlage in tatsächlicher Hinsicht erstmals ausschließlich mit Biomasse betrieben wurde und damit unabhängig von der Frage anzuwenden ist, ob die Anlage bereits zu einem früheren Zeitpunkt im Sinne der Legaldefinition des EEG – z. B. gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009 fossil – „in Betrieb *genommen*“ wurde/werden konnte.
- 95 Die Clearingstelle EEG regt daher an, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, ob statt der „Inbetriebnahme“ im Rechtssinne das tatsächliche Inbetriebsetzen mit Biomasse gemeint ist (z. B. relevant bei zuvor fossil betriebenen Anlagen, die umgestellt und mit Biomasse erneut in Betrieb „gesetzt“ wurden).
- 96 Sie regt zudem an, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, ob es in Fällen, in denen keine zuvor fossil betriebene Anlage umgestellt, sondern eine Biomasseanlage

vor dem Einsatz von Biomasse lediglich fossil „angefahren“ wurde, für das „Inbetriebsetzen“ auf das Datum des Beginns des Anfahrbetriebs oder auf das Ende des Anfahrbetriebs bzw. den erstmaligen Einsatz ausschließlich von Biomasse ankommt.

- 97 Sie regt schließlich an, in der Begründung des EEG oder in der Verordnung nach § 88 klarzustellen, ob die von § 39a erfassten Anlagen bei Teilnahme an den Ausschreibungen weiterhin nur diejenigen technischen Anforderungen des EEG erfüllen müssen, die für diese Anlagen aufgrund ihres Inbetriebnahmezeitpunkts und der jeweils anwendbaren Übergangsvorschriften gelten, oder auch solche Voraussetzungen, die ausgehend vom Zeitpunkt der Inbetriebsetzung mit Biomasse gelten.
- 98 Sollte die Inbetriebnahme gemeint sein, regt die Clearingstelle EEG an, die Vorschrift zu ändern.

2.28 Zu § 39c Abs. 3 – Nachweisführung beim Einsatz von Getreidekorn oder Mais

- 99 Ggf. Redaktionsversehen: „§ 44b Absatz 3 und 4“ regeln nicht die Nachweisführung durch ein Einsatzstoff-Tagebuch; evtl. ist stattdessen

„§ 44c Absätze 1 und 4“

gemeint.

2.29 Zu § 40 – Wasserkraft

- 100 Die gesetzlich definierte „Neuinbetriebnahme“ in § 40 Abs. 2 Satz 3 kann für Bestandsanlagen zu erheblicher Rechtsunsicherheit bis hin zum Verlust der Vergütung führen. Drei Fälle mögen dies verdeutlichen:

1. Eine Wasserkraftanlage, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden ist, unterfällt nach jetziger Rechtslage gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 EEG 2012¹⁶ *nicht* dem Einspeisemanagement. Die Inbetriebnahmefiktion hätte zur Folge, dass die Pflichten aus §§ 9 und 14 und die Sanktionen des § 52 Abs. 2 für diese Anlagen ggf. sogar rückwirkend zum Inkrafttreten des EEG 2016 anzuwenden wären, da § 100 insoweit keine Übergangsbestimmungen enthält.

¹⁶In Verbindung mit § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014.

2. Bei Bestandsanlagen mit einer installierten Leistung über 100 kW entstände die Pflicht zur Direktvermarktung mitsamt der damit verbundenen Pflicht zur Fernsteuerbarkeit. Wasserkraftanlagen sind jedoch aus öffentlich-rechtlichen Gründen häufig der Fernsteuerbarkeit entzogen, worauf der Gesetzgeber bereits mit § 66 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 EEG 2012 reagiert hat.
3. Mangels Übergangsbestimmung ist § 40 Abs. 2 bereits ab dem Inkrafttreten des EEG 2016 anwendbar. Daraus folgt, dass eine Ertüchtigung, die unter Geltung des EEG 2014 geplant und ggf. bereits lange vor dem Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zum EEG 2016 begonnen worden ist, ohne den Willen des Anlagenbetreibers der Regelung des § 40 Abs. 2 EEG 2016 unterfällt, wenn aufgrund äußerer Umstände der Abschluss der Ertüchtigung „zufällig“ nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt. In diesem Zusammenhang ist zudem unklar, ob mit „[einfügen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes]“ das Inkrafttreten des Artikelgesetzes nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 oder das Inkrafttreten des EEG 2016 nach Art. 17 Abs. 1 Satz 3 gemeint ist; sollte Letzteres der Fall sein, so läge eine echte Rückwirkung vor. Der Anlagenbetreiber wird dann unvorbereitet mit einer neuen Rechtslage konfrontiert, ggf. mit den vorgenannten Folgen.

101 Daher ist zu vermuten, dass mit dem Inkrafttreten des EEG 2016 der Anreiz zur Ertüchtigung von Wasserkraftanlagen ins Leere läuft bzw. allenfalls von Anlagen unter 30 kW wahrgenommen wird.

102 Die Inbetriebnahmefiktion in § 40 Abs. 2 Satz 3 wirft zudem die Frage auf, ob in den Fällen des § 40 Abs. 3 Satz 1 für den Teil der Anlage, der der Leistungserhöhung nach Absatz 2 Sätze 1 oder 2 zuzurechnen ist, auch eine Neuinbetriebnahme gelten soll. Folge dessen wäre, dass für dieselbe Anlage zwei Inbetriebnahmezeitpunkte und unterschiedliche Vergütungsanforderungen (z. B. hinsichtlich Einspeisemanagement) gültig wären. Die Clearingstelle EEG regt an, die damit einhergehenden Umsetzungsprobleme zu vermeiden und in der Begründung klarzustellen, dass § 40 Abs. 2 Satz 3 bei § 40 Abs. 3 nicht anzuwenden ist.

2.30 Zu § 44b – Gemeinsame Bestimmungen für Strom aus Gasen

2.30.1 Zu § 44b Abs. 1 – Begrenzung des Zahlungsanspruchs (Biogas)

103 Es ist klärungsbedürftig, wie § 44b Absatz 1 anzuwenden ist, wenn sich unterjährig die installierte Leistung der Anlage verändert (z. B. durch Zu- oder Wegbau eines BHKW, vgl. auch 2.2.2).

104 Denn § 44b Absatz 1 stellt mit der Bemessungsleistung auf eine nur kalenderjährlich zu bestimmende Größe ab. Es ist daher fraglich, ob bei einer unterjährigen Änderung der installierten Leistung die Bemessungsleistung bezogen auf den jeweiligen Zeitraum (vor und nach der Änderung) bestimmt werden kann und der Anspruch auf finanzielle Förderung z. B. für den Anteil der im jeweiligen Zeitraum erzeugten Strommenge besteht, der einer Bemessungsleistung der Anlage von 50 Prozent des Wertes der im jeweiligen Zeitraum installierten Leistung entspricht und ob bei mehreren unterjährigen Änderungen eine entsprechende „Staffelung“ unter Berücksichtigung der bereits im Kalenderjahr erzeugten kWh und erreichten vollen Zeitstunden erfolgen kann.

2.30.2 Zu § 44b Abs. 6 Satz 2 – Massenbilanzierung bei bilanzieller Teilung

105 Ggf. Redaktionsversehen: Statt „Absatz 6 Nummer 2“ dürfte

„Absatz 5 Nummer 2“

gemeint sein.

2.31 Zu § 45 – Geothermie

106 Die Clearingstelle EEG hat Anfragen erhalten, ob bei Geothermieranlagen die konventionelle Energie, die als Kraftwerkseigenbedarf eingesetzt wird (z. B. für Pumpen, Kühlung usw.), von der vergüteten Strommenge abzuziehen ist oder ob das „Bruttostromprinzip“ gilt. In der Gesetzesbegründung zum EEG 2004 wird Letzteres bejaht.¹⁷ Die Clearingstelle EEG regt an, in der Gesetzesbegründung darauf einzugehen, ob das Bruttostromprinzip weiterhin gilt.

¹⁷BT-Drs. 15/2327, S. 26.

2.32 Zu § 46 Abs. 3 – Windenergie an Land

- 107 Hier geht aus dem Wortlaut nicht hervor, wie eine Überprüfung des Referenzertrags erfolgen soll. Anlagentyp und Parameter des Referenzstandortes ändern sich über die Zeit nicht, weshalb eine Überprüfung wenig sinnvoll erscheint. Gemeint ist wohl die Überprüfung des tatsächlichen Ertrags der Anlage im Verhältnis zum Referenzertrag und die darauf basierende Verlängerung des Bezugs der erhöhten Anfangsvergütung.
- 108 Dies ließe sich etwa mit folgender Formulierung abbilden: „Zehn Jahre nach Inbetriebnahme einer Anlage nach Absatz 1 Nummer 1, spätestens aber ein Jahr vor dem Ende der nach Absatz 2 Satz 2 verlängerten Frist, wird die Verlängerung nach Absatz 2 Satz 2 überprüft und soweit notwendig entsprechend angepasst.“
- 109 Bei nur kurzen Verlängerungszeiträumen kann es hier zu Schwierigkeiten kommen. Besteht z. B. nur Anspruch auf eine Verlängerung von 6 Monaten (Gütefaktor von 127,84 %), wäre das Überprüfungsgutachten dem Entwurfswortlaut zufolge nach 4 Jahren und 6 Monaten beizubringen. Zu diesem Zeitpunkt ist jedoch noch nicht einmal die Verlängerung errechenbar. Ggf. ließe sich dem abhelfen, wenn die Prüfpflicht nur bei Gesamtlaufzeiten der erhöhten Anfangsvergütung von z. B. sieben und mehr Jahren bestünde.
- 110 In Satz 2 ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, wie § 36g Abs. 2 Sätze 2 bis 4 entsprechend anzuwenden ist. Die Überprüfung des Verlängerungszeitraums wird nur in vergleichsweise ungewöhnlichen Fällen zu Ergebnissen führen, die zu Rückzahlungen führen. Denn dies ist nur dann der Fall, wenn die ursprüngliche Berechnung eine Gesamtbezugsdauer der erhöhten Anfangsvergütung von höchstens 11 Jahren ergeben hat und die Überprüfung des Verlängerungszeitraums ergibt, dass die ursprünglichen Prognosen einen um mindestens ein Jahr zu langen Verlängerungszeitraum ergeben haben, der Verlängerungszeitraum also bei der Überprüfung bereits hätte beendet sein müssen.

2.33 Zu § 48 – Solare Strahlungsenergie

- 111 Seit der Umstellung auf Ausschreibungen waren Freiflächenanlagen i. S. d. Abs. 1 Nr. 2 und 3 a) und b) aufgrund der Regelung in § 55 Abs. 3 EEG 2014 und der eingeschränkten Flächenkulisse gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 6 FFAV von der Förderung ausgeschlossen. Die Clearingstelle EEG begrüßt, dass für diese Anlagenkategorien bis

1 MW nun wieder ein Anwendungsbereich in § 48 eröffnet ist und sie auch in die Flächenkulisse aufgenommen wurden, die Ausschreibungen unterliegt.

2.34 **Zu § 52 – Verringerung des Zahlungsanspruchs bei Pflichtverstößen und Ausfallvergütung**

112 Weil die Verringerung des Zahlungsanspruches nach § 52 Abs. 2 Nr. 2 unter anderem an eine Pflichtverletzung nach § 21c Abs. 1 anknüpft (Nichteinhalten der Wechselfristen), sollten die Überschrift von § 21c, der Wortlaut von § 21c Abs. 1 Satz 1 und die Begründung aufeinander abgestimmt werden. Die Clearingstelle EEG regt an, § 21c Abs. 1 Satz 1 anzupassen (vgl. dazu die Ausführungen zu § 21c unter 2.9). Die Überschrift, der Wortlaut und die Begründung von § 21c Abs. 1 Satz 1 beziehen sich auf den Wechsel von einer bereits bestehenden Veräußerungsform in eine andere. Gleichzeitig regelt der Wortlaut jedoch auch eine Frist für die erstmalige Veräußerung des Stroms (nach Inbetriebnahme der Anlage). Da der Inbetriebnahmezeitpunkt nicht immer tag- bzw. monatsgenau vorab bestimmt werden kann, ist es denkbar, dass die in § 21c Abs. 1 Satz 1 geregelte Monatsfrist ggf. nicht eingehalten werden kann (vgl. dazu bereits die Ausführungen zu § 21c unter 2.9). Dies hätte zur Folge, dass sich der Zahlungsanspruch verringert.

113 Darüber hinaus regt die Clearingstelle EEG an, für Anlagenbetreiber von Anlagen mit einer installierten Leistung von 100 kW nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 die entsprechende Anwendbarkeit von § 21c Abs. 1 Satz 2 zu regeln, so dass im Fall der unvorhergesehenen Insolvenz des Direktvermarkters bei einer freiwilligen Direktvermarktung der Anlagenbetreiber innerhalb der kurzen Wechselfrist des § 21c Abs. 1 Satz 2 und somit sanktionslos in die Einspeisevergütung wechseln kann (vgl. dazu bereits die Anmerkungen zu § 21 Abs. 1 unter 2.6.1).

2.35 **Zu § 54 – Verringerung des Zahlungsanspruchs bei Ausschreibungen für Solaranlagen**

114 In Abs. 2 Satz 1 wird auf § 38c verwiesen, der nicht existiert.

115 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die in der Begründung in Bezug genommenen Absätze (Abs. 1 bzw. Abs. 2) einer Korrektur bedürfen.

2.36 Zu § 55 – Pönalen

2.36.1 Zu § 55 Abs. 1

116 Zum Begriff der „Realisierung“ s. o. 2.12.

2.36.2 Zu § 55 Abs. 2

117 Abs. 1 Eingangssatz bestimmt, dass Bieter unter den nachfolgend näher bezeichneten Voraussetzungen an den „regelverantwortlichen“ Übertragungsnetzbetreiber eine Pönale leisten müssen. Im Unterschied hierzu bestimmt Abs. 2, dass Bürgerenergiegesellschaften als Bieter abweichend von Abs. 1 an den „verantwortlichen“ Übertragungsnetzbetreiber eine Pönale unter den nachfolgend genannten Voraussetzungen zu leisten haben.

118 Die Clearingstelle EEG regt an, hier einen Gleichlauf in der Formulierung herzustellen.

119 In Satz 2 wird § 36f Abs. 3 Nr. 2 in Bezug genommen. Gemeint war hier wohl § 36f Abs. 3 Satz 2, denn dort ist die Pflicht und die Frist zur Beantragung der Zuordnung des Zuschlags zur Genehmigung verankert.

2.37 Zu § 57 Abs. 5 – Bundesweiter Ausgleich (Rückforderungen)

120 Die Clearingstelle EEG begrüßt die Ergänzung in § 57 Abs. 5 Satz 2, um Anlagen- und Netzbetreiber insbesondere in ihrem Vertrauen auf die Ergebnisse genereller Verfahren nach § 81 Abs. 5 (Hinweis- und Empfehlungsverfahren) besser zu schützen.

121 Mit der im Referentenentwurf vorgesehenen Regelung wird die Rückforderung allerdings ins Ermessen des Netzbetreibers gestellt und nur die Option zum Rückforderungsverzicht geschaffen. Rechtssicherheit wäre hingegen nur durch einen Rückforderungsausschluss zu erreichen. Die Clearingstelle EEG regt jedenfalls an, die Formulierung in § 57 Abs. 5 Satz 2 noch deutlicher auszugestalten. Sie regt zudem an, sicherzustellen, dass ein durch den Netzbetreiber ausgeübter Verzicht auch gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber greift.

122 Aufgrund der in der Praxis aufgetretenen Unsicherheiten regt sie zudem an, in § 57 Abs. 5 klarzustellen, dass der Übertragungsnetzbetreiber zur Wälzung von Zahlun-

gen aufgrund eines Einzelfallverfahrens nach § 81 Abs. 4 verpflichtet ist, auch wenn nicht er selbst, sondern z. B. – wie in der Regel – der aufnehmende Netzbetreiber Partei des Verfahrens war.

123 Die Clearingstelle EEG schlägt daher vor, § 57 Abs. 5 bspw. wie folgt zu formulieren:

„¹Zahlt ein Übertragungsnetzbetreiber dem Netzbetreiber mehr als in Teil 3 vorgeschrieben, muss er den Mehrbetrag zurückfordern. ²Ein Anspruch auf Rückzahlung besteht nicht, soweit die Zahlung aufgrund eines Verfahrens der Clearingstelle nach § 81 Absatz 4 Nr. 1 erfolgt ist; dies gilt auch dann, wenn der Übertragungsnetzbetreiber nicht selbst Partei eines solchen Verfahrens war. ³Der Rückzahlungsanspruch verjährt mit Ablauf des 31. Dezember des zweiten auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres; die Pflicht nach Satz 1 erlischt insoweit. ⁴Die Sätze 1 bis 3 sind im Verhältnis von aufnehmendem Netzbetreiber und Anlagenbetreiber entsprechend anzuwenden. ⁵§ 27 Absatz 1 ist auf Ansprüche nach Satz 4 nicht anzuwenden. ⁶Beruhet die Rückforderung des aufnehmenden Netzbetreibers gegenüber dem Anlagenbetreiber auf der Anwendung einer in anderer Sache ergangenen höchstrichterlichen Entscheidung, so kann der Netzbetreiber auf den Rückzahlungsanspruch verzichten, wenn dieser bis zum Ablauf des zweiten Kalenderjahres, das auf das Jahr der Verkündung der höchstrichterlichen Entscheidung folgt, entstanden und die Zahlung an den Anlagenbetreiber in Übereinstimmung mit dem Ergebnis eines Verfahrens der Clearingstelle nach § 81 Absatz 5 erfolgt ist.¹⁸ ⁷Hat der aufnehmende Netzbetreiber gemäß Satz 6 gegenüber dem Anlagenbetreiber auf den Rückzahlungsanspruch verzichtet, ist ein Anspruch auf Rückzahlung des Übertragungsnetzbetreibers gegen den Netzbetreiber ausgeschlossen.¹⁹“

¹⁸Bei Rückforderungsausschluss: „... so besteht kein Anspruch auf Rückzahlung, wenn der Rückzahlungsanspruch bis zum Ablauf...“.

¹⁹Bei Rückforderungsausschluss: „Besteht nach Satz 6 kein Rückzahlungsanspruch des aufnehmenden Netzbetreibers, besteht auch kein Rückzahlungsanspruch und keine Pflicht des Übertragungsnetzbetreibers nach Satz 1.“

2.38 Zu § 61a Abs. 1 – Ausnahmen von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage

- 124 Eine doppelte EEG-Umlage bei der Zwischenspeicherung soll vermieden werden. Nach Auffassung der Clearingstelle EEG ist jedoch in der gegenwärtigen Fassung der Regelung das Verhältnis von § 61a Abs. 1 Nr. 2 zu den Befreiungsregelungen in § 61 Abs. 2 bis 4 EEG unklar. Es liegt nahe, § 61a Abs. 1 Nr. 2 als *lex specialis* zu verstehen bzw. im Umkehrschluss daraus zu folgern, dass in allen von § 61a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 nicht erfassten Fällen (also z. B. gemäß § 61a Abs. 1 Nr. 2 bei der Befreiung des ausgespeicherten Stroms nach § 61 Abs. 2 bis 4) für den eingespeicherten Strom (einschließlich der Speicherverluste) stets EEG-Umlage zu zahlen ist – und zwar auch dann, wenn der Vorgang des Einspeicherns an sich (z. B. ebenfalls gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 4) befreit wäre. Danach müssten künftig z. B. sämtliche PV-Kleinanlagen (bis 10 kW_p) mit Speichern für den eingespeicherten Strom EEG-Umlage zahlen – diese waren bislang befreit, vgl. die Empfehlung 2014/31 der Clearingstelle EEG²⁰. Gleiches würde für Bestandsanlagen gelten. Der Gesetzesbegründung zu § 61a Abs. 1 Nr. 2 ist nicht zu entnehmen, dass diese Folge gewollt ist. Für den Fall, dass beim Einsatz von Speichern die Befreiungstatbestände des § 61 Abs. 2 bis 4 EEG auch für den Vorgang des Einspeicherns erhalten bleiben sollen, empfiehlt die Clearingstelle EEG, in § 61a Abs. 1 eine „unbeschadet-“ oder „unberührt“-Formulierung aufzunehmen.

2.39 Zu § 81 – Clearingstelle

- 125 Die Clearingstelle EEG begrüßt die vorgesehene Erweiterung ihrer Zuständigkeiten, insbesondere um Fragen und Streitigkeiten, die das Messstellenbetriebsgesetz betreffen sowie die Möglichkeit, Streitigkeiten umfassend auch dann zu vermeiden oder beizulegen, wenn peripher auch andere Normen als die des EEG betroffen sind.
- 126 Hinsichtlich der Begründung (Seite 212, „zu Buchstabe a“, „zu Doppelbuchstabe bb“) regt die Clearingstelle EEG an, den zweiten Halbsatz des ersten Satzes wie folgt zu fassen:

„..., dass die Clearingstelle EEG nun auch für Fragen und Streitigkeiten des von einer Anlage erzeugten und bezogenen Stroms zuständig ist,

²⁰Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.06.2015 – 2014/31, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2014/31>, Abschnitt 5.4.

wenn sich diese Fragen aus dem Messstellenbetriebsgesetz ergeben.“

- 127 Denn für die Rechtsfragen der Messung des erzeugten und bezogenen Stroms ist die Clearingstelle EEG bereits jetzt insoweit zuständig, als diese Fragen das EEG bzw. EEG-Anlagen betreffen.
- 128 Zur Rolle der Clearingstelle EEG im Rahmen der Ausschreibungen vgl. nachfolgend Nr. 2.40.

2.40 Zu § 81 und § 83a – Clearingstelle und Rechtsschutz bei Ausschreibungen

- 129 Zunächst weist die Clearingstelle EEG auf eine mögliche Doppelzuständigkeit der BNetzA und der Clearingstelle EEG hinsichtlich der Beantwortung der Frage hin, ob eine Anlage auf einer Konversionsfläche errichtet wurde. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus § 85 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 38a Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a), die der Clearingstelle EEG aus § 81 i. V. m. § 37.
- 130 Insbesondere aber weist die Clearingstelle EEG auf die Rechtsschutzsituation hin. Im bisherigen, überwiegend von der Einspeisevergütung bzw. der Förderung geprägten System hatten die Akteure durch die Angebote der Clearingstelle EEG eine effiziente Möglichkeit, das Stranden von Investitionen zu verhindern: Eine hinreichende Planungsreife vorausgesetzt, konnten Anlagen- und Netzbetreiber die EEG-Konformität eines Vorhabens auch präventiv, d. h. vor der Tätigkeit größerer Investitionen, im Rahmen der einzelfallbezogenen Verfahren der Clearingstelle EEG überprüfen lassen.
- 131 Im Rahmen des Ausschreibungsmodells besteht diese Möglichkeit nach Einschätzung der Clearingstelle EEG nicht mehr in ähnlichem Umfang.
- 132 Die Clearingstelle EEG kann jedoch weiterhin ihren Beitrag zur Klärung von Anwendungsfragen sowie zur Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten leisten. Ihre Expertise kann sie insbesondere im Bereich der **Auslegung der energieträgerspezifischen besonderen Förderbestimmungen (Ausschreibungen)** einsetzen.
- 133 Während der Planung und Errichtungen von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien können zunächst unabhängig vom Ausschreibungsverfahren Fragen oder Streitigkeiten auftauchen, die auch im bisherigen Vergütungsmodell regelmäßig relevant waren. Die Clearingstelle EEG geht innerhalb der Ausschreibungsregelungen insbesondere hinsichtlich derjenigen Regelungen, die einen

Auslegungsspielraum zulassen und nicht in die Kompetenzen der Bundesnetzagentur (BNetzA) fallen, von zukünftigem Klärungsbedarf aus.

- 134 Die Clearingstelle EEG kann verbindliche Feststellungen anbieten, ob ein Projekt die materiellen Voraussetzungen für eine Förderung nach dem EEG erfüllt. Diesbezüglich schlägt sie vor, neben der üblichen verfahrensförmlichen Klärung zwischen Anlagen- und Netzbetreibern eine „Förderfeststellung“ als einseitiges Gutachten für Anlagenbetreiber einzurichten.
- 135 Dazu könnte in § 81 Abs. 5 Satz 1 zwischen den Wörtern „ferner“ und „Verfahren“ wie folgt ergänzt werden:

„Gutachten für Anlagenbetreiber zur verbindlichen Feststellung der Fördervoraussetzungen sowie“

- 136 **Anlagenzusammenfassung zur Ermittlung der Leistungsgrenze** Die Clearingstelle EEG kann feststellen, ob Anlagen, die am Ausschreibungsverfahren teilnehmen wollen, mit weiteren Anlagen gemäß der vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung als eine Anlage gelten und ob die gesetzlich vorgegebenen Ober- sowie Untergrenzen der installierten Leistung eingehalten werden. Auch zu diesen Fragen könnte die Clearingstelle EEG oben beschriebene Gutachten für Anlagenbetreiber anbieten.

- 137 **Hemmung der sanktionsbewehrten Realisierungsfristen** Soweit Parteien i. S. d. § 81 Abs. 4 Satz 2 bei der Clearingstelle EEG nach Zuschlagserteilung und vor Realisierung der bezuschlagten Anlage ein auf diese Anlage gerichtetes einzelfallbezogenes Verfahren gem. § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 beantragen, empfiehlt die Clearingstelle EEG, eine Regelung zu schaffen, die die Realisierungsfrist der Anlage gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 FFAV bzw. gemäß § 23 Abs. 3 Nr. 6 a), § 36d Abs. 1 und § 88 Nr. 5 für die Zeit des bei der Clearingstelle EEG anhängigen Verfahrens hemmt.

2.41 Zu § 88 Nr. 2 e) dd) – Höchstbemessungsleistung

- 138 Siehe hierzu 2.45.1 zur Höchstbemessungsleistung beim Zu- und Wegbau, Austausch und Versetzen von BHKW.

2.42 Zu § 88a Abs. 1 Nr. 5 b) cc) – Verordnungsermächtigung zu Ausschreibungen im Ausland

139 Bei der Angabe „§ 80 Absatz 2“ könnte es sich um einen Redaktionsfehler handeln, da diese Vorschrift nicht die „Ausstellung“ von Herkunftsnachweisen regelt; evtl. ist stattdessen „§ 79 Absatz 1“ oder „§ 79 Absatz 2“ gemeint.

2.43 Zu § 89 Abs. 2 – Verordnungsermächtigung zur Stromerzeugung aus Biomasse

140 Ggf. Redaktionsversehen: Statt „44b Absatz 7“ dürfte

„§ 44b Absatz 5“

gemeint sein.

2.44 Zu § 100 – Übergangsbestimmungen

2.44.1 Zu § 100 Abs. 1

141 Die Clearingstelle EEG fürchtet, dass das rückwirkende Inkrafttreten des EEG 2016 (Art. 17 Abs. 1 Satz 3) in Verbindung mit § 100 Abs. 1 zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen wird. Zwar soll durch § 100 Abs. 1 erreicht werden, dass „die meisten Regelungen“²¹ erst am Tag nach der Verkündung oder am 1. Januar 2017 in Kraft treten. § 100 Abs. 1 erscheint der Clearingstelle EEG jedoch insbesondere aus den folgenden Gründen nicht rechtssicher anwendbar:

- Das Verhältnis von § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 untereinander ist unklar. Nummer 1 betrifft (unter anderem) Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, Nummer 2 betrifft Anlagen, die vor dem 1. Tag des auf das Inkrafttreten folgenden Kalendermonats (also beispielsweise vor dem 1. September 2016, unterstellt, es ist mit „[einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes]“ das Inkrafttreten gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 1 gemeint) in Betrieb genommen worden sind. Damit unterfallen

²¹Begründung des Referentenentwurfes, S. 269.

alle Anlagen, die im Sinne von Nummer 2 beispielsweise vor dem 1. September 2016 in Betrieb genommen worden sind, denknotwendig auch der Nummer 1, weil diese Anlagen *auch* vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind. Nummer 1 und Nummer 2 nehmen jedoch jeweils unterschiedliche Regelungen des Referentenentwurfs von der Geltung für die jeweils erfassten Bestandsanlagen aus. Es lässt sich – nach vorläufiger Prüfung durch die Clearingstelle EEG – jedoch methodisch nicht zweifelsfrei bestimmen, ob die Ausnahmen der Nummern 1 und 2 bei denjenigen Bestandsanlagen, die vor dem Stichtag der Nummer 2 in Betrieb genommen worden sind, kumulativ angewendet werden sollen oder ob es sich bei Nummer 1 um einen speziellen Nichtanwendungsbefehl handelt, der nur diejenigen Anlagen betrifft, die nach dem Stichtag der Nummer 2 und vor dem Stichtag der Nummer 1 in Betrieb genommen worden sind.

- § 100 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 erfasst auch „Anlagen“, für die vor dem 1. Januar 2017 ein Zuschlag nach der FFAV erteilt worden ist. Zuschläge gemäß der FFAV sind jedoch nicht anlagenbezogen, sondern aufgrund der Übertragbarkeit von Zuschlägen lediglich leistungs- und gebotswertbezogen. Dies wirft die Frage auf, ob § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auch dann gelten soll, wenn der erfolgreiche Bieter von seinem Recht nach der FFAV Gebrauch macht und nach dem 31. Dezember 2016 den Zuschlag einer anderen Anlage zuordnet. Sofern das BMWi an § 100 Abs. 1 grundsätzlich festhalten will, regt die Clearingstelle EEG an, in der Gesetzesbegründung zu erläutern, wie mit der Übertragung von Förderberechtigungen umzugehen ist.
- § 100 Abs. 1 Satz 3 ordnet an, dass für die Jahresabrechnung des Jahres 2016 der „enge“ Anlagenbegriff gelten soll. Für die Bestimmung der Inbetriebnahme nach § 100 Abs. 1 Sätze 1 und 2 gilt danach im Umkehrschluss der „weite“ Anlagenbegriff. Das heißt, es sind bei PV-Anlagen im Jahr 2016 zwei Anlagenbegriffe nebeneinander anzuwenden:
 - Für die Frage, wann eine Anlage in Betrieb genommen worden ist und damit für die Frage, ob und inwieweit das EEG 2014 gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 auch im Jahr 2016 nicht fortgilt, ist der „weite“ Anlagenbegriff maßgeblich.
 - Für die Abrechnung des Jahres 2016 soll dann jedoch der „enge“ Anlagenbegriff anzuwenden sein.

Es erscheint der Clearingstelle EEG äußerst unwahrscheinlich, dass sich diese Regelungen widerspruchsfrei anwenden lassen.

- Es stellt sich zudem im Zusammenspiel mit § 57 Abs. 5 und § 100 Abs. 1 Satz 3 die Frage, welcher Anlagenbegriff bei Bestandsanlagen in den Jahren 2017 ff. gelten soll: § 57 Abs. 5 eröffnet in der gegenwärtigen Formulierung den Netzbetreibern ein Wahlrecht, ob sie auf Rückforderungen, die auf dem BGH-Urteil vom 4. November 2015 zum Anlagenbegriff bei PV-Anlagen beruhen, verzichten oder diese geltend machen. Macht ein Netzbetreiber Rückforderungen geltend, dann kommt es bis zum 31. Dezember 2016 zu Rückforderungen für die Einspeisungen der Jahre 2014 und 2015; für das Abrechnungsjahr 2016 soll dann nach § 100 Abs. 1 Satz 3 der „enge“ Anlagenbegriff gelten, für die Abrechnungsjahre 2017 ff. kann der Netzbetreiber dann jedoch wieder den „weiten“ Anlagenbegriff bei Solarstromanlagen anwenden. Auf die Vergütung ein und derselben PV-Installation wäre damit im Wechsel erst – für 2014 und 2015 – der „weite“, dann – für 2016 – der „enge“ und anschließend – ab 2017 – wieder der „weite“ Anlagenbegriff anwendbar. Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass dies einen erheblichen Abrechnungsaufwand verursachen würde.

142 Die Clearingstelle EEG regt an, aus Gründen der Rechtssicherheit die Regelungen zum rückwirkenden Inkrafttreten sowie die Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 1 grundlegend zu überdenken.

2.44.2 Zu § 100 Abs. 4 – Zulassungs-/genehmigungsbedürftige Anlagen

143 Der neue § 100 Abs. 4 Sätze 2 und 3 erledigt nach Ansicht der Clearingstelle EEG die Anwendungsfrage, die sich zuvor bei nur baurechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen stellte.²²

144 Im bislang unveränderten § 100 Abs. 4 Satz 1 (Abs. 3 Satz 1 alter Fassung) ist der Verweis auf § 100 Abs. 1 (alter Fassung) noch durch die Angabe „§ 100 Absatz 2“ zu ersetzen.

²²Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.04.2015 – 2014/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2014/27>, Leitsatz 9 und Rn. 56 f.

145 Die Clearingstelle EEG regt zudem an, entweder

- in der Gesetzesbegründung klarstellend darauf hinzuweisen, dass sich die Anwendungsbereiche von § 100 Abs. 4 (anwendbar bei Inbetriebnahme ab dem 1. August 2014) und § 101 Abs. 1 (anwendbar bei Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014) gegenseitig ausschließen oder
- andernfalls zu regeln, dass und wie für Biogasanlagen, die § 100 Abs. 4 unterfallen, auch § 101 Abs. 1 (Höchstbemessungsleistung) angewendet werden soll.

146 Denn in der Praxis ist die Frage aufgekommen, ob für Biogasanlagen, die ab dem 1. August 2014 in Betrieb genommen wurden und der Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 3 EEG 2014 (z. B. bei einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit) bzw. nun § 100 Abs. 4 (z. B. bei einer baurechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit) unterfallen, § 101 Absatz 1 analog anzuwenden ist.

2.45 Zu § 101 – Übergangsbestimmungen für Strom aus Biogas

2.45.1 Zu § 101 Abs. 1 – Höchstbemessungsleistung

147 **Abfall- und Güllekleinanlagen** Falls § 101 Abs. 1 nicht für Ansprüche gemäß §§ 43, 44 gilt (so zum EEG 2014 in BT-Drs. 18/1304, Seite 181), regt die Clearingstelle EEG an, dies im Gesetzeswortlaut klarzustellen, z. B.:

„Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas nach § 42,
...“

148 **Zu- und Wegbau, Austausch und Versetzen von BHKW** Zudem ist klärungsbedürftig, wie § 101 Abs. 1 anzuwenden ist, wenn ein BHKW hinzu- oder weggebaut wird (vgl. auch 2.2.2). Zwar sieht § 88 Nr. 2 e) dd) vor, dass solche Fragen durch Verordnung geregelt werden können; eine solche Verordnung würde aber nur Biogasanlagen erfassen, die einer eventuellen künftigen Ausschreibungspflicht bzw. -option unterfallen. Ggf. könnte die Verordnungsermächtigung insoweit auch auf sonstige Biogas-Bestandsanlagen erstreckt werden.

2.45.2 Zu § 101 Abs. 2 Nr. 2 – Massenbilanzierung

149 Ggf. Redaktionsversehen: Statt „§ 44b Absatz 7“ dürfte

„§ 44b Absatz 5“

gemeint sein.

2.46 Zu Anlage 2

2.46.1 Zu Nr. I – Ansatz

150 Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 wird das nach den Vorgaben der Anlage 2 für Windenergieanlagen im Folgejahr auszuschreibende Ausschreibungsvolumen im Grundsatz wie folgt ermittelt:

151 Die Strommenge, die im Jahr 2025 aus Erneuerbaren Energien stammen soll (Zielstrommenge E_Z : 45 % des Bruttostromverbauchs des Jahres 2025), setzt sich zusammen aus

1. der Strommenge, die von zum Berechnungszeitpunkt t bereits in Betrieb befindlichen Anlagen im Jahr 2025 erzeugt wird (E_B),
2. abzüglich der Strommenge, die von in t in Betrieb befindlichen Anlagen im Jahr 2025 nicht erzeugt werden kann, da diese bis 2025 rückgebaut oder stillgelegt werden (E_R),
3. zuzüglich der Strommenge, die von Anlagen (außer Wind an Land), die von t bis 2025 neu in Betrieb gehen, in 2025 erzeugt werden wird (E_N) sowie
4. dem „Rest“, der durch auszuschreibende Windenergieanlagen an Land bereitgestellt werden kann ($E_{WL,2025}$).

$$E_Z = E_B - E_R + E_N + E_{WL,2025} \quad (1)$$

152 Daraus folgt durch Umstellung

$$E_{WL,2025} = E_Z - E_B + E_R - E_N \quad (2)$$

- 153 Dies entspricht im Wesentlichen der Gleichung unter Nr. I der Anlage.
- 154 Diese Strommenge wird auf die verbleibenden Jahre vom Berechnungszeitpunkt t bis 2025 verteilt, um die mögliche jährlich neu hinzukommende Menge Windstrom und darüber das jährliche Ausschreibungsvolumen $A_{WL,a}$ für Windenergie an Land zu bestimmen:

$$A_{WL,a} \approx \frac{E_{WL,2025}}{2025 - t} = \frac{E_Z - E_B + E_R - E_N}{2025 - t} \quad (3)$$

- 155 Dieser Ansatz wird durch die Vorgaben der Anlage 2 detailliert, um den konkreten Gegebenheiten des bestehenden EEG 2014, des vorliegenden Gesetzentwurfs und des WindSeeG-E sowie tatsächlicher Umstände wie Realisierungsausfällen und Umsetzungszeitbedarfen Rechnung zu tragen.
- 156 Der in Gleichung 3 dargestellte Zusammenhang erscheint grundsätzlich geeignet, die Ausschreibungsvolumina des Folgejahres zu bestimmen, doch ist an einzelnen Punkten die Frage zu stellen, ob eine bessere Methode zur Bestimmung des jeweils fraglichen Werts gefunden werden kann. Im Einzelnen:

2.46.2 Zu Nr. II – Bestimmung der Zielstrommenge

- 157 Der wichtigste Parameter ist bei dem in Nr. I der Anlage dargestellten Ansatz in E_Z zu sehen, da Veränderungen dieser Größe im niedrigen Prozentbereich bereits deutliche Auswirkungen auf die auszuschreibenden Mengen haben. So sind 1 % des heutigen Bruttostromverbrauchs etwa 6 TWh²³, 45 % davon entsprechen 2,7 TWh. 2,7 TWh entsprechen bei 2200 h als Wert für die Volllaststunden neuer Windenergieanlagen an Land $2\,700\,000 \text{ MWh} \div 2200 \text{ h}^{24} \approx 1230 \text{ MW}$, was schon in etwa dem halben nach § 4 Satz 1 Nr. 1 jährlich zulässigen Nettozubau für Windenergie an Land entspricht.
- 158 Gemäß Anlage 2 Nr. II ist die Zielstrommenge $E_{Z,2025}$ das gewichtete Mittel des Bruttostromverbrauchs BSV der dem Berechnungsjahr vorangehenden fünf Jahre:

$$E_{Z,2025} = 45\% \cdot BSV_{2025} = 0,45 \cdot \sum_{k=1}^5 g_k \cdot BSV_{t-k}; \quad g_k \in \{0,3; 0,25; 0,2; 0,15; 0,1\} \quad (4)$$

²³ 1 TWh = 1000 GWh = 1 000 000 MWh = 1 Mrd. kWh.

²⁴ Vgl. zu diesem Wert aber die Anmerkung zu Nr. VII.68 unter 2.46.6.

- 159 Angesichts der Sensitivität des gewählten Ansatzes gegenüber Veränderungen der Größe E_Z erscheint es der Clearingstelle EEG fraglich, ob es zielführend ist, aus dem (durchschnittlichen) Stromverbrauch der letzten fünf Jahre auf den Stromverbrauch des Jahres 2025 zu schließen. Denn in dem Stromverbrauch der letzten fünf Jahre sind bereits absehbare Entwicklungen der Zukunft (etwa zunehmende Digitalisierung aller Lebensbereiche, Steigerung des Stromverbrauchs durch Sektorkopplung, Einarbeitung der Ziele des Paris-Abkommens der COP 21 in die europäische und nationale Klimapolitik) nicht berücksichtigt. Als Folge träte eine systematische Unterschätzung des Bruttostromverbrauchs des Jahres 2025 ein, es würde systematisch zu wenig Windenergie an Land ausgeschrieben.
- 160 Doch auch gegenläufige Tendenzen (etwa die weitere Verminderung des spezifischen auf das Bruttoinlandsprodukt bezogenen Energieverbrauchs) sind in dieser Berechnung nicht abgebildet. Insgesamt steht zu befürchten, dass es auf Grund der vereinfachenden Prognosetechnik zu größeren Fehlsteuerungen bei der Bestimmung der Ausschreibungsmengen kommen wird.

2.46.3 Zu Nr. III – Bestimmung des Stroms aus Bestandsanlagen

- 161 Gemäß Nr. III der Anlage 2 ist der Strom aus Bestandsanlagen zu errechnen aus dem Strom, den die Bestandsanlagen des Zeitpunkts t (31. Dezember des jeweiligen Vorjahres) jährlich erzeugen (E_B) abzüglich des Stroms, der nicht erzeugt wird, weil Anlagen zwischen t und 2025 außer Betrieb gehen (E_R).
- 162 Eine Teilmenge des in den Bestandsanlagen jährlich erzeugten Stroms ist gemäß Nr. III.1.a die Erzeugung in bestehenden Windenergie- und Solaranlagen. Diese wird über die Multiplikation der zum Stichtag des Vorjahres $t - 1$ installierten Leistung LI_i der Technologie i mit den zugehörigen durchschnittlichen Jahresvolllaststunden $VLS_{i, Bestand}$ ermittelt. Die durchschnittlichen für die Technologie i anzusetzenden Jahresvolllaststunden sollen gemäß Nr. III.1.b aus den Volllaststunden der dem Betrachtungszeitpunkt vorangehenden fünf Jahre ermittelt werden:

$$VLS_{i, Bestand} = \frac{1}{5} \sum_{k=1}^5 \frac{E_{i,t-k}}{IL_{i,t-k} - \frac{1}{2}NZ_{i,t-k}} \quad (5)$$

- 163 Hierin sind $E_{i,t-k}$ die Stromerzeugung der Technologie i im Jahr $t - k$ und $NZ_{i,t-k}$ der Nettozubau in der Technologie i im Jahr $t - k$. Der Abzug der halben im Betrachtungsjahr neu installierten Leistung erscheint plausibel, da diese Leistung erst

im Laufe des Jahres installiert wurde und folglich die Anlagen nicht das ganze Jahr einspeisen konnten.

- 164 Gegenüber den für $E_{i,j}$ anzusetzenden Werten bestehen Bedenken, da nach Kenntnis der Clearingstelle EEG diese angesichts verbreitet nicht gesondert messtechnisch erfasster Eigenverbräuche insbesondere bei PV-Anlagen von den Statistikbehörden nur schätzweise zu ermitteln sind.
- 165 Ob und inwieweit die Unterscheidung in ältere und neuere Anlagen bei den Volllaststunden der Windenergieanlagen auf See in Nr. III.1.c i. V. m. Nr. VII.69 und 70 gerechtfertigt ist, erschließt sich auch aus der Lektüre der Begründung nicht; der Unterschied von 200 h pro Jahr erscheint sehr hoch. Insbesondere lassen technologische Verbesserungen und angepasste Wartungskonzepte eher höhere Volllaststunden erwarten.
- 166 Die in Nr. III.2.a verwendeten Volllaststunden für außer Betrieb genommene PV-Anlagen unterliegen ebenfalls den oben zu Nr. III.1.b dargestellten Bedenken hinsichtlich der zuverlässigen Ermittelbarkeit der Volllaststunden.
- 167 In Nr. III.2.b sollte der Index der Biomasse-Volllaststunden wohl „Bio,Rückbau,bis 2025“ lauten.

2.46.4 Zu Nr. IV – Bestimmung des Stroms aus Neuanlagen

- 168 In Nr. IV.4 ist der Zahlenwert für die Ausschreibungsmenge für Biomasseanlagen $AM_{Bio,k}$ des Jahres k nicht aus dem Gesetz zu bestimmen. Zwar wird in der zugehörigen Beispielrechnung in der Gesetzesbegründung für diesen Wert 80 MW eingesetzt, doch ist dies nicht aus dem Gesetzestext ableitbar. Die Clearingstelle EEG regt an, wenn hier Werte vorgegeben werden sollen, diese in Nr. VII aufzunehmen oder anderenfalls eine Berechnungsvorschrift in Nr. IV zu verankern.

2.46.5 Zu Nr. V – Bestimmung des Ausschreibungsvolumens

- 169 In Nr. V.1 ist die Beschriftung des Korrekturterms zur Berücksichtigung der noch nicht realisierten Zuschläge in der zweiten Zeile teilweise unleserlich. Mutmaßlich sollte diese wohl „Ausgeschriebene Strommengen aus Windenergieanlagen an Land, die im Bestand $t - 1$ noch nicht enthalten sind [MWh]“ lauten.
- 170 Die Definition des Ausschreibungsfaktors $AF(t)$ in Nr. V.I.a ist in der derzeitigen

Form vergleichsweise schwer verständlich. Die Clearingstelle EEG regt an, die Definition wie folgt darzustellen:

$$AF(t) = \begin{cases} (6 + AZ_{2017})/AZ_{2017} & \text{für } t = 2016 \\ 2025 - t - \frac{RZ_{WL}}{12} - HJF & \text{für } 2017 \leq t < 2025 - \frac{RZ_{WL}}{12} - HJF \end{cases}$$

171 In Nr. V.1.b ist unklar, welche Rolle der Intervallangabe $RZ_{WL} \in [12; 24]$ zukommt, da der vorhergehende Ausdruck auch bei anderen Werten nicht ungültig würde und für die Größe gemäß Nr. VII.57 der Wert „18“ zu verwenden ist.

2.46.6 Zu Nr. VII – Begriffsbestimmung

172 Die Werte in Ziff. 16.a für $BZ_{PV < 1MW,k}$ erscheinen vergleichsweise mechanisch festgelegt, wie es auch die Gesetzesbegründung nahelegt. Dynamischere Prozesse, wie etwa die Verbesserung der Wirtschaftlichkeit von Speichern, sind hier nicht abgebildet. Darüber hinaus lassen sich solche Prozesse in dem Formelwerk nur schwer abbilden, so dass hier nach Auffassung der Clearingstelle EEG Fehlsteuerungen zu befürchten sind.

173 Dies gilt ebenso für die in Ziff. 16.b vorgeschriebenen Werte für kleine Biomasseanlagen außerhalb der Ausschreibungen $BZ_{Bio,au\beta Aus,k}$.

174 Bei den unter Ziff. 17 vorgeschriebenen Werten für den Bruttozubau von Windenergieanlagen an Land außerhalb der Ausschreibungen soll es sich gemäß der Gesetzesbegründung im Wesentlichen um Prototypen handeln. Nach Auffassung der Clearingstelle EEG bliebe zum einen abzuwarten, ob sich mittelfristig unter den Bedingungen der Ausschreibungen nicht ein neuer Markt für kleinere Windenergieanlagen bildet. Zum anderen wären wohl eher 125 MW pro Jahr zu erwarten, da es nach Kenntnis der Clearingstelle EEG nicht zu befürchten steht, dass die Windenergiebranche weniger als die zulässige Menge an Prototypen entwickelt, was im Übrigen in Übereinstimmung mit den Regelungen des § 22a steht.

175 In Ziff. 66 wird – anders als im Übrigen – nicht von „durchschnittlichen jährlichen“, sondern bloß von „Volllaststunden“ gesprochen. Ggf. sollte dies zum Zweck der Vermeidung von Irritationen angeglichen werden.

176 In Ziff. 68 werden die durchschnittlichen jährlichen Volllaststunden für neue Windenergieanlagen an Land auf 2 200 h festgelegt. Der Unterschied zu den in der Gesetzesbegründung innerhalb der Beispielrechnung zu Nr. III.1.b ausgewiesenen 1 701

Volllaststunden erscheint erheblich, ohne dass hierfür eine Erklärung ersichtlich wäre. Die Clearingstelle EEG regt an, diesen Wert zu überprüfen.

2.47 Zu Anlage 3 Nr. 7

177 Im Eingangssatz erscheinen die Wörter „Bestimmung der“ überflüssig, die Formulierung

„Bei der Anwendung des Referenzertrags zur Überprüfung der Höhe des anzulegenden Wertes im einstufigen Modell nach § 36 oder zur Bestimmung des verlängerten Zeitraums der Anfangsvergütung ist die installierte Leistung zu berücksichtigen, . . .“

erscheint klarer und besser verständlich.

178 In Satz 2 ist unklar, welche Zeiten von den Betriebszeiten abzuziehen sind. Zum einen sind dies offenbar technisch bedingte und behördlich angeordnete Betriebsunterbrechungen mit Dauern über 24 Stunden. Bei kürzeren Unterbrechungen ist unklar, ob diese alle aufzuzaddieren sind und erst dann von den Betriebszeiten abgezogen werden, wenn die Summe 100 Stunden im Jahr überschreitet. Auch ist unklar, inwiefern die verminderten Betriebszeiten weiterzuverwenden sind. Denn der Referenzertrag ist ein allein vom WEA-Typ abhängiger Wert, der nicht von den konkreten Gegebenheiten einer konkreten Anlage abhängt, vgl. Nr. 2 und 5 der Anlage. In die Berechnung der Anfangsvergütungsdauer bzw. des Güteertrags gehen aber lediglich die erzeugte elektrische Energie und der Referenzertrag ein, korrigiert um die wegen Einspeisemanagementmaßnahmen nicht erzeugten und entschädigten Strommengen. Für eine Einbringung verminderter Betriebszeiten verbleibt in diesen Berechnungen kein Raum.

3 Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See

3.1 Zu § 24 Abs. 1 Nr. 2 – Rechtsfolgen des Zuschlags

179 Bei dem Verweis auf „§ 22 Satz 2 Nummer 1 des EEG 2016“ in der Gesetzesbegründung zu § 24 Abs. 1 Nr. 2²⁵ scheint es sich um ein Redaktionsversehen zu handeln. Die Clearingstelle EEG vermutet, dass ein Verweis auf „§ 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 des EEG 2016“ intendiert war.

3.2 Zu § 60 – Sanktionen bei Nichteinhaltung der Realisierungsfristen

180 Die Clearingstelle EEG regt aus Gründen der Einheitlichkeit an, den Wortlaut der Absätze 1 bis 3 dahingehend abzuändern, dass anstatt des Begriffs „Strafzahlung(en)“ – wie in § 55 EEG 2016 – der Begriff der „Pönale(n)“ verwendet wird.

181 Derartige Pönalen sind für Ausschreibungen bei Windenergie an Land und PV in § 55 EEG 2016 ebenfalls vorgesehen. In der Gesetzesbegründung zu § 60 Abs. 1 wird insoweit auf die Begründung zu § 55 EEG 2016 hinsichtlich Zweck und Wirkweise von Pönalen verwiesen.

182 Zum Begriff der „Realisierung“ s. o. 2.12.

3.3 Zu § 66 – Beseitigung von Windenergieanlagen auf See; Nachnutzung

183 Bei den Verweisen auf „§ 24 Absatz 3“ und „§ 37 Absatz 3“ in der Gesetzesbegründung zu § 66 Abs. 1 Nr. 2 scheint es sich um ein Redaktionsversehen zu handeln. Die Clearingstelle EEG vermutet, dass Verweise auf „§ 24 Absatz 2“ und „§ 37 Absatz 2“ intendiert waren.

²⁵Bei Paragraphen ohne nähere Bezeichnung handelt es sich hier und im Folgenden um solche des Referentenentwurfs des WindSeeG v. 14.04.2016.

4 Stellungnahme zur Änderung der Anlagenregisterverordnung

184 Die Clearingstelle EEG regt an, die Änderungsvorschläge zur energieträgerspezifischen Ausgestaltung des Anlagenbegriffs und der Anlagenzusammenfassung (s. o. Abschnitte 2.2.2 und 2.13) entsprechend auf die Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 1 AnlRegV zu übertragen, um hier einen Gleichlauf herzustellen.

Berlin, den 28. April 2016

Dr. Sebastian Lovens
Leiter

Dr. Martin Winkler
Mitglied

Dr. Nicole Pippke
Mitglied

Dr. Beatrice Brunner
Mitglied

Sönke Dibbern
Mitglied

Elena Richter
Mitglied

Dr. Natalie Mutlak
Techn. Koordinatorin

Anne Wolter
Rechtswiss. Koordinatorin

Isabella Baera
Wissensch. Mitarbeiterin