

Rechtliche Stellungnahme

***Umsetzung der EU-Richtlinie zur Förderung der Eigenversorgung
aus Erneuerbaren Energien und der Erneuerbare-Energie-Gemein-
schaften durch das EEG 2021?***

(aktualisierte Fassung vom 03. August 2021)

Erstattet von:

Rechtsanwalt Dr. Philipp Boos

Boos Hummel & Wegerich

Rechtsanwälte PartGmbH

Zimmerstraße 56

10117 Berlin

Auftraggeber:

Bündnis Bürgerenergie e. V.

Marienstraße 19/20

10117 Berlin

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	3
1.	Zusammenfassung der Vorgaben in der EE-Richtlinie	3
2.	Umsetzung durch den Gesetzgeber – Frist und Ermessen	4
II.	Individuelle Eigenversorgung	5
1.	Freistellung der Eigenversorgung unterhalb von 30 kW	5
2.	Freistellung der Eigenversorgung oberhalb von 30 kW	6
3.	Belastung von geförderten Anlagen darf Fördereffekt nicht untergraben.....	7
4.	Vergütung des Überschussstroms zum Marktwert (inklusive Zusatznutzen)	7
5.	EE-Eigenversorgung trotz Stromnetzanschluss und Stromnetznutzung	8
6.	Aufrechterhaltung der Rechte und Pflichten als Endverbraucher.....	8
7.	(Zwischen-) Speicherung von eigenerzeugtem EE-Strom	9
8.	Vermeidung von diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren	9
III.	Kollektive Eigenversorgung in Gebäuden / Mehrfamilienhäusern	10
1.	Gleichstellung der kollektiven Eigenversorgung	10
2.	Zuordnung der verbrauchten Strommengen aus der EEG-Anlage	11
3.	Festlegung einer höheren Freigrenze für kollektive Eigenversorgung	12
4.	Ausdehnung auf mehrere angrenzende Gebäude („Quartiere“)	13
5.	Administrative Anforderungen	13
IV.	Etablierung von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften	13
V.	Konsequenzen bei fortgesetztem Verstoß gegen die Richtlinie	15
VI.	Zusammenfassung – Unzureichende Umsetzung durch den Gesetzgeber	16

I. Einleitung

Mit ihrer Richtlinie zur Förderung von Erneuerbaren Energien vom 11. Dezember 2018 (EE-Richtlinie) hat die Europäische Union diverse Vorgaben für die Mitgliedsstaaten gesetzt, um eine Erhöhung der Stromerzeugung aus umweltfreundlichen erneuerbaren Energiequellen zu erreichen.¹ Ziel war dabei insbesondere eine Förderung der individuellen und kollektiven Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien sowie die Förderung von Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften.²

1. Zusammenfassung der Vorgaben in der EE-Richtlinie

Art. 21 der EE-Richtlinie enthält dazu eine Regelung speziell zu den Rechten von Eigenversorgern auf Basis von Erneuerbaren Energien.³ Die Mitgliedsstaaten haben nach Art. 21 Abs. 2 a) EE-Richtlinie sicherzustellen, dass die EE-Eigenversorger den von ihnen erzeugten Strom für ihren eigenen Verbrauch nutzen sowie die Überschussproduktion speichern und verkaufen können (sowohl über Stromlieferverträge wie auch über „Peer to Peer-Vereinbarungen“). Dabei dürfen sie keinen (ungerechtfertigten) Belastungen unterworfen werden.

Zudem dürfen nach Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie die EE-Eigenversorger für den „an Ort und Stelle“ verbrauchten Strom mit keinerlei Abgaben, Umlagen (wie z. B. der EEG-Umlage) oder Gebühren belastet werden. Von diesem Verbot sieht Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie nur drei Ausnahmen vor, die jeweils eine Belastung der EE-Eigenversorgung mit der EEG-Umlage zulassen.

Darüber hinaus sieht Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie auch eine Förderung von mehreren EE-Eigenversorgern im selben Gebäudekomplex („kollektive Eigenversorgung“) vor, die in den Mitgliedsstaaten ermöglicht werden muss.

Schließlich soll nach Art. 22 EE-Richtlinie eine Förderung von „Erneuerbare Energie-Gemeinschaften“ in bestimmten Tätigkeitsfeldern erfolgen.

- 1 Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018, L 328/82, Amtsblatt der Europäischen Union vom 21. Dezember 2018 – abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L2001&from=DE>.
- 2 Siehe ausführlich zur Bewertung der Inhalte der EU-Richtlinie zur EE-Eigenversorgung: *Papke*, Sonnige Zeiten für Eigenversorger?, *EnWZ* 2019, S. 387 ff.; *Leinders*, Kernpunkte der Erneuerbare Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001, *RdE Sonderheft* 2020, S. 34 (S. 37-39); *Pause/Kahles*, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“, *ER* 2019, S. 9 ff.; *Vollprecht/Lehnert/Kather*, Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED II): Steife Brise oder laues Lüftchen aus Europa?, *ZUR* 2020, S. 204 ff.; *Boos*, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, *ZNER* 2018, S. 519 ff.; *Boos*, Europäische Förderung von kollektiver Eigenversorgung und Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, *ZNER* 2019, S. 280 ff.;
- 3 Im Zusammenhang mit dem EEG werden an Stelle der „Eigenversorgung“ auch die Begriffe „Eigenverbrauch“ oder „Selbstverbrauch“ verwandt, siehe *Henning/von Bredow/Valentin*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus*, EEG, 5. Auflage 2018, § 3 Rn. 106. In dieser Stellungnahme wird durchgehend der Begriff „Eigenversorgung“ verwendet; so auch ebenso *Clearingstelle EEG*, Rn. 9 ff. der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), abrufbar unter: <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2014/31>.

2. Umsetzung durch den Gesetzgeber – Frist und Ermessen

Aus der EE-Richtlinie ergeben sich dabei nach Einschätzung der dazu erschienen Veröffentlichungen diverse Handlungserfordernisse sowie Handlungsempfehlungen für den deutschen Gesetzgeber.⁴ Die sich daraus ergebenden Änderungsvorschläge betrafen insbesondere das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG).

Die EE-Richtlinie ist nach ihrem Artikel 36 bis zum **30. Juni 2021** umzusetzen.⁵

Bei der Umsetzung der EE-Richtlinie in deutsches Recht ist zu berücksichtigen, dass es in diversen Bereichen im Ermessen der Mitgliedsstaaten steht, ob und wie sie die Vorgaben zur individuellen oder kollektiven Eigenversorgung umsetzen. So können die Mitgliedsstaaten entscheiden, ob sie von der in Art. 21 Abs. 4 Satz 2 EE-Richtlinie vorgesehenen Option zur unterschiedlichen Behandlung von EE-Eigenversorgung in Gebäuden Gebrauch machen. Diese Option steht dabei allerdings unter der Bedingung der Verhältnismäßigkeit. Ebenso steht es im Ermessen der Mitgliedstaaten, ob sie von der in Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie zugelassenen Option zur (ausnahmsweisen) Belastung der individuellen EE-Eigenversorgung mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren Gebrauch machen.⁶

Der deutsche Gesetzgeber hat durch Gesetz vom 21. Dezember 2020 das EEG umfassend reformiert und ergänzt („*EEG 2021*“)⁷ und dabei auch die Regelungen zur Eigenversorgung teilweise angepasst. Das EEG 2021 sollte dabei auch ausdrücklich der Umsetzung der EE-Richtlinie dienen.⁸

Erst im Juli 2021 wurde dann noch eine weitere Änderung bzw. Korrektur des EEG 2021 zu einzelnen Fragen vorgenommen. Weitere Maßnahmen des Gesetzgebers zur Umsetzung der EE-Richtlinie sind aufgrund der Kürze der verbleibenden Zeit der laufenden Legislaturperiode vorerst nicht mehr zu erwarten.

Der Verein *Bündnis Bürgerenergie e. V.* hat mich mit einer rechtlichen Stellungnahme zu der Frage beauftragt, ob die in der EE-Richtlinie enthaltenen Regelungen zur Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien sowie zur Etablierung der Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften

4 Boos, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, ZNER 2018, S. 519 (525); Boos, Europäische Förderung von kollektiver Eigenversorgung und Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, ZNER 2019, S. 280 (287).

5 Siehe dazu Boos, Europäische Förderung von kollektiver Eigenversorgung und Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, ZNER 2019, S. 280 (280); Papke, EnWZ 2019, S. 387 (393 unter V.).

6 Dazu Boos, ZNER 2018, S. 519 (S. 522).

7 Gesetz vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3138), siehe dazu: Gesetzesbegründung der Bundesregierung vom 25. September 2020, BR-Drucksache 569/20; Stellungnahme des Bundesrates in: BT-Drucksache 19/24234; Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates in: BT-Drucksache 19/24234; Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie vom 15. Dezember 2020, BT-Drucksache 19/25302.

8 So ausdrücklich die Gesetzesbegründung der Bundesregierung in BR-Drucksache 569/20, S. 9 mit Fußnote 3.

durch den deutschen Gesetzgeber im EEG 2021 umgesetzt wurden. Die ursprüngliche Fassung der Stellungnahme wurde am 21. Mai 2021 erstellt und wurde nunmehr am 04. August 2021 aktualisiert.

II. Individuelle Eigenversorgung

Art. 21 EE-Richtlinie enthält zunächst eine Reihe von Vorgaben für die Eigenversorgung durch einzelne Personen („*individuelle Eigenversorgung*“). Diese Vorgaben sind durch das EEG 2021 nicht vollständig umgesetzt worden.

1. Freistellung der Eigenversorgung unterhalb von 30 kW

Die EE-Eigenversorgung aus Anlagen mit einer Leistung unter 30 kW muss von allen Abgaben, Umlagen und Gebühren freigestellt werden. Das gilt jedenfalls, solange diese Eigenversorgungsanlagen nicht nach Art. 21 Abs. 3 Buchstabe b) eine Förderung erhalten, welche wiederum durch die Belastung mit der EEG-Umlage nicht „*untergraben*“ wird.⁹ Diese Vorgabe hat der Gesetzgeber in § 61b Abs. 2 EEG grundsätzlich umgesetzt, aber dabei ursprünglich eine unzulässige Mengenbegrenzung auf 30 MWh vorgesehen.

Die Regelung hatte zunächst folgenden Wortlaut:

Unbeschadet von Absatz 1 entfällt der Anspruch nach § 61 Absatz 1 bei Eigenversorgungen aus Anlagen für höchstens 30 Megawattstunden selbst verbrauchten Stroms pro Kalenderjahr, wenn

- 1. die Anlage eine installierte Leistung von höchstens 30 Kilowatt hat und*
- 2. in der Anlage in dem Kalenderjahr ausschließlich erneuerbare Energien oder Grubengas eingesetzt worden sind.*

Damit hatte der deutsche Gesetzgeber neben der von Art. 21 Abs. 3 Buchstabe c) EE-Richtlinie zugelassenen Leistungsgrenze von 30 kW zusätzlich noch eine Mengenbegrenzung von 30 MWh eingeführt. Eine solche mengenmäßige Begrenzung wird aber weder von Art. 21 Abs. 3 Buchstabe c) EE-Richtlinie noch von einer anderen Regelung in der EE-Richtlinie zugelassen.

Schon im ursprünglichen Gesetzgebungsverfahren war vom Bundesrat ausdrücklich eine Begrenzung auf 30 kW ohne zusätzliche Begrenzung der Strommenge in MWh vorgeschlagen worden. Zur Begründung dafür hatte der Bundesrat zutreffend auf Art. 21 Abs. 3 Buchstabe c) EE-Richtlinie hingewiesen.¹⁰ Die Bundesregierung hatte diesen Vorschlag zunächst mit der Begründung abgelehnt, dass die Vorgaben aus der EE-Richtlinie zum Eigenverbrauch mit dem vorliegenden Gesetzentwurf umgesetzt worden seien. Es bestünde keine Verpflichtung, pauschal EEG-Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 30 kW vollständig von Umlagen

⁹ *Pause/Kahles*, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpaktes „*Saubere Energie für alle Europäer*“, ER 2019, S. 9 (16 unter a.).

¹⁰ Siehe die Stellungnahme des Bundesrates in: BT-Drucksache 19/24234, S. 51.

und Abgaben zu befreien.¹¹ Zwar wurde diese kategorische Ablehnung jeglicher Umsetzung der 30 kW-Grenze dann im weiteren Gesetzgebungsverfahren auf Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie ohne weitere ausdrückliche Begründung dafür aufgegeben und zunächst die vorstehend dargestellte Fassung von § 61b Abs. 2 EEG 2021 a. F. in das Gesetz eingefügt.¹² Beibehalten wurde dabei jedoch die unzulässige Begrenzung der Strommenge auf 30 MWh.

Dieser Umstand wurde aber nunmehr doch noch durch eine erneute Änderung von § 61b Abs. 2 EEG 2021 in Form einer Streichung der Grenze von 30 MWh pro Kalenderjahr behoben.¹³ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Mengenbegrenzung von 30 MWh bei einer 30 kW-Photovoltaikanlage in der Praxis voraussichtlich keine oder allenfalls sehr selten eine Auswirkung gehabt hätte.¹⁴ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Mengenbegrenzung von 30 MWh bei einer 30 kW-Photovoltaikanlage in der Praxis voraussichtlich keine oder allenfalls sehr selten eine Auswirkung hätte. Bei Biogas-BHKW wäre hingegen eine praktische Auswirkung denkbar gewesen.

Auch regelungstechnisch ist die Umsetzung misslungen, weil sie in § 61b EEG 2021 unter der Überschrift „*Verringerung der EEG-Umlage bei Anlagen*“ erfolgte. Systematisch richtig hätte die Regelung in § 61a EEG 2021 mit der Überschrift „*Entfallen der EEG-Umlage*“ geregelt werden sollen. Dort ist in § 61a Nr. 4 EEG 2021 die schon bisher geltende Ausnahme für Anlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 10 kW in Verbindung mit einer maximal erzeugten Strommenge von 10 MWh selbst verbrauchten Stroms stehen geblieben. Diese Ausnahme hat aufgrund der Einführung von § 61b Abs. 2 EEG für EE-Erzeugungsanlagen keine Bedeutung mehr, sondern nur noch für Erzeugungsanlagen für die konventionelle Eigenversorgung (z. B. für erdgasbetriebene KWK-Anlagen mit einer Leistung unter 10 kW). Sinnvollerweise hätte der Gesetzgeber statt der Ergänzung von § 61b Abs. 2 EEG den Tatbestand von § 61a Nr. 4 EEG entsprechend anpassen sollen.

2. Freistellung der Eigenversorgung oberhalb von 30 kW

Auch die EE-Eigenversorgung aus Anlagen mit einer Leistung über 30 kW oder aus nach dem EEG geförderten Anlagen darf von allen Abgaben, Umlagen und Gebühren freigestellt werden. Die EE-Richtlinie hat es zwar zugelassen, dass die grundsätzlich vorgegebene Freistellung der

11 Siehe die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates in: BT-Drucksache 19/24234, S. 107.

12 Siehe die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie vom 15. Dezember 2020, BT-Drucksache 19/25302, S. 107.

13 Siehe die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie vom 22. Juni 2021, BT-Drs. 19/30899, S. 43 (unter Ziffer 42) sowie die Gesetzesänderung mit Wirkung zum 17. Juli 2021 in BGBl. I 2021, S. 3068.

14 Nach einer wissenschaftlichen Studie können mit einer Solaranlage in Deutschland bei optimaler Dachausrichtung und guter Sonnenlage maximal bis zu 1.200 kWh/kW_{peak} erzeugt werden. Im Bundesdurchschnitt waren es 1.050 kWh/kW_{peak}. Siehe dazu die Studie von *Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld* und *Institut für Technologie- und Betriebsmanagement (IBT)* zum Ertrag von Photovoltaikdachanlagen 2018 in Deutschland, abrufbar unter: https://www.umwelt-campus.de/fileadmin/Umwelt-Campus/User/HteHeesen/research/pv/Ertragsstudie_2018.pdf.

EE-Eigenerzeugung auf Anlagen mit einer Leistung bis zu 30 kW begrenzt wird. Sie hat die Mitgliedsstaaten aber nicht zur Umsetzung dieser Ausnahme verpflichtet, so dass die Mitgliedsstaaten auch einen höheren Grenzwert hätten vorsehen können oder die EE-Eigenversorgung sogar vollständig freistellen durften.¹⁵

Von dieser Option hat der deutsche Gesetzgeber im EEG 2021 keinen Gebrauch gemacht. Er hätte insofern auch deutlich großzügiger gegenüber den EE-Eigenversorgern sein dürfen, war dazu aber rechtlich nicht verpflichtet.

Es bleibt dem (zukünftigen) Gesetzgeber aber unbenommen, zur stärkeren Förderung der EE-Eigenversorgung das EEG erneut zu ändern und einen höheren Grenzwert festzulegen oder gänzlich auf eine Belastung von EE-Eigenversorgungsanlagen zu verzichten. Die EE-Richtlinie würde das zulassen.

3. Belastung von geförderten Anlagen darf Fördereffekt nicht untergraben

Die EE-Eigenversorgung aus Anlagen, die nach dem EEG oder einem anderen Regime gefördert werden, darf grundsätzlich mit Abgaben, Umlagen und Gebühren belastet werden, aber nur solange und soweit dadurch der Effekt der Förderung nicht untergraben wird (Art. 21 Abs. 3 Buchstabe a) EE-Richtlinie).

Da aber die Anlagen bis zu einer Leistung von 30 kW durch das EEG 2021 generell und unabhängig davon, ob sie eine Förderung erhalten, von der EEG-Umlage freigestellt werden, hat der deutsche Gesetzgeber insofern seine Verpflichtung zur Umsetzung von Art. 21 EE-Richtlinie erfüllt.

Sinnvollerweise wird bei der Freistellung der Anlagen bis zu 30 kW im EEG 2021 nicht danach differenziert, ob die Anlagen eine Förderung nach dem EEG erhalten oder nicht. Art. 21 Abs. 3 Buchstabe a) EE-Richtlinie hätte zwar eine Belastung von nach dem EEG geförderten Eigenversorgungsanlagen zugelassen, soweit durch die Belastung mit der EEG-Umlage die Rentabilität des Projekts und der Anreizeffekt der Förderung nicht untergraben werden.¹⁶

Die Umsetzung dieser Ausnahme hätte aber zu einem erheblichen bürokratischen Aufwand geführt, weil jeweils im Einzelfall für jede betroffene EEG-Anlage hätte geprüft werden müssen, ob die Belastung zu einem „*Untergraben*“ der Fördereffekte führt.

4. Vergütung des Überschussstroms zum Marktwert (inklusive Zusatznutzen)

Art. 21 Abs. 2 Buchstabe d) EE-Richtlinie gewährt den EE-Eigenversorgern daneben auch das Recht, den nicht für die Eigenversorgung benötigten Strom in das Netz einzuspeisen und dafür eine Vergütung zu erhalten, welche den Marktwert des Stroms abbildet und zusätzlich auch den langfristigen Wert des EE-Stroms für das Netz, die Umwelt sowie die Gesellschaft berücksichtigen kann.¹⁷

15 Boos, ZNER 2018, S. 519 (522); Leinders, RdE Sonderheft 2020, S. 34 (37).

16 Siehe dazu Boos, ZNER 2018, S. 519 (522, 525).

17 Dazu Boos, ZNER 2018, S. 519 (520).

§ 3 Nr. 34 EEG 2021 enthält eine Definition des „Marktwertes“. Der dort auch definierte „Jahresmarktwert“ wird nach § 23b EEG 2021 für die Vergütung von Stromeinspeisungen aus „ausgeförderten“ EEG-Anlagen zugrunde gelegt.

Umgesetzt ist die Vorgabe zudem für diejenigen EEG-Anlagen, welche für den in ihnen erzeugten und nicht selbst verbrauchten Strom weiterhin eine über dem „Marktwert“ liegende Förderung nach dem EEG 2021 bzw. den Vorgängerfassungen beanspruchen können. Dabei ist davon auszugehen, dass die Fördersätze nach den jeweils anwendbaren Fassungen des EEG im Ergebnis zumindest zu einer Erstattung des Marktwerts wenn nicht gar zu einer über dem Marktwert des Stroms liegenden Vergütung führen. Eine solche über dem Marktwert liegende Vergütung wird von Art. 21 Abs. 2 Buchstabe d) EE-Richtlinie ausdrücklich zugelassen, weil der Wert des Stroms für das Netz, die Umwelt sowie die Gesellschaft zusätzlich zum Marktwert berücksichtigt werden kann.

5. EE-Eigenversorgung trotz Stromnetzanschluss und Stromnetznutzung

Der Anschluss an ein Stromverteilnetz und die Nutzung dieses Netzes darf der Inanspruchnahme der Stellung als EE-Eigenversorger nicht mehr entgegenstehen. Das folgt aus Art. 21 Abs. 2 EE-Richtlinie, der unter anderem in Buchstaben a) auf die „aus dem Netz bezogene Elektrizität“ abstellt.

Das ist jedenfalls für die von § 61b Abs. 2 EEG 2021 erfassten EEG-Anlagen mit einer Leistung bis zu 30 kW sichergestellt, weil die Freistellung nicht unter der Bedingung steht, dass kein Stromnetzanschluss besteht bzw. das Stromnetz nicht genutzt wird. Insofern ist es unschädlich, dass der Freistellungstatbestand in § 61a Nr. 2 EEG 2021 darauf abstellt, dass die Erzeugungsanlage „weder unmittelbar noch mittelbar an ein Netz angeschlossen ist,“ weil § 61b Abs. 2 EEG 2021 keine derartige Bedingung aufstellt.

Zwar schließt die Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021 eine Netznutzung für die Eigenversorgung ausdrücklich aus („wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird“). Diese Einschränkung ist auch für § 61b EEG 2021 relevant, weil dort auf die zuvor in § 3 Nr. 19 EEG 2021 definierte „Eigenversorgung“ Bezug genommen wird. Sie ist aber so zu verstehen, dass derjenige Strom, der im Rahmen der Eigenversorgung hergestellt und verbraucht wird, nicht durch ein Netz durchgeleitet werden darf. Sie schließt nicht aus, dass der EE-Eigenversorger einen Netzanschluss beibehält und – ergänzend zu seiner Eigenversorgung – noch weitere Strommengen über das allgemeine Stromversorgungsnetz bezieht.

Dementsprechend ist im Ergebnis die Vorgabe aus Art. 21 Abs. 2 EE-Richtlinie zum Netzanschluss und zur Netznutzung durch den EE-Eigenversorger im EEG 2021 umgesetzt.

6. Aufrechterhaltung der Rechte und Pflichten als Endverbraucher

Nach Art. 21 Abs. 2 Buchstabe c) EE-Richtlinie muss zudem sichergestellt sein, dass die EE-Eigenversorger ihre Rechte und (wie auch ihre Pflichten) als Endverbraucher behalten.

Das wird zwar von der Ausnahme für die Zahlung der EEG-Umlage für Eigenversorgungen im Sinne von § 61a Nr. 3 EEG 2021 nicht umgesetzt, weil danach eine Bedingung für die Freistellung ist, dass „*sich der Eigenversorger selbst vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien versorgt*“.¹⁸

§ 61b Abs. 2 EEG 2021 stellt aber keine derartige Bedingung einer vollständigen Eigenversorgung für die Freistellung auf. Daher ist dadurch die Vorgabe von Art. 21 Abs. 2 Buchstabe c) EE-Richtlinie insofern korrekt umgesetzt.

7. (Zwischen-) Speicherung von eigenerzeugtem EE-Strom

Art. 2 Nr. 14 sowie Art. 21 Abs. 2 Buchstaben a) und b) der EE-Richtlinie lassen es ausdrücklich zu, dass der EE-Eigenversorger den von ihm erzeugten Strom auch (zwischen-) speichern darf, bevor er ihn zu einem späteren Zeitpunkt verbraucht.¹⁹ Insbesondere darf der Einsatz der Speicher dabei nicht zu einer doppelten Belastung mit Umlagen oder Abgaben führen.

Dieser Vorgabe zur Zulassung einer Zwischenspeicherung des eigenerzeugten EE-Stroms trägt § 61l EEG 2021 (auch bereits in seiner vorherigen Fassung im EEG 2017) grundsätzlich Rechnung. Allerdings wurde ursprünglich in § 61l Abs. 1a Satz 3 EEG 2021 a. F. für bestimmte Konstellationen eine Begrenzung der freigestellten Speichermengen auf „*höchstens 500 im Stromspeicher verbrauchte kWh je kWh installierter Speicherkapazität pro Kalenderjahr*“ vorgesehen. Da sich eine derartige Mengenbegrenzung in Art. 21 Abs. 2 Buchstaben a) und b) der EE-Richtlinie jedoch nicht findet, ist zweifelhaft, ob die Begrenzung in § 61l Abs. 1a EEG 2021 a. F. richtlinienkonform war.²⁰ Die Begrenzung galt allerdings schon gemäß § 61l Abs. 1a Satz 2 EEG 2021 a. F. nur für so genannte „*bivalente*“ Speicher, die sowohl in das Stromnetz einspeisen als auch der Eigenversorgung dienen und wäre daher in der praktischen Umsetzung von Eigenversorgungsmodellen voraussichtlich nicht relevant geworden. Im Rahmen einer Korrektur des EEG 2021 im Juli 2021 hat der Gesetzgeber aber auch § 61l Abs. 1a EEG 2021 angepasst und die Begrenzung auf die 500 kWh gestrichen.²¹

8. Vermeidung von diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren

Art. 21 Abs. 2 Buchstabe a) EE-Richtlinie enthält zudem die Anforderung, dass die EE-Eigenversorgung keinen diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren unterworfen werden darf.²² Der Bundesrat hat dazu die Bundesregierung um Prüfung gebeten, wie EEG-

18 Dazu ausführlicher: Boos, ZNER 2018, S. 519 (524 unter III. 1.).

19 Papke, EnWZ 2019, S. 387 (391 unter d.); Boos, ZNER 2018, S. 519 (523 unter I.).

20 So jedenfalls Papke, EnWZ 2019, S. 387 (391 unter d.); kritisch auch: Vollprecht/Lehnert/Kather, ZUR 2020, S. 204 (212 unter 3.).

21 Siehe die die Gesetzesänderung mit Wirkung zum 17. Juli 2021 in BGBl. I 2021, S. 3068.

22 Siehe dazu Boos, ZNER 2018, S. 519 (525 unter V.).

Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 7 Kilowatt von der Einbauverpflichtung intelligenter Messsysteme ausgenommen werden könnten.²³ Dieser Vorschlag wurde von der Bundesregierung zunächst abgelehnt, ohne dabei auf die Vorgaben der EE-Richtlinie einzugehen.²⁴ Letztlich sieht nunmehr § 9 Abs. 1a EEG 2021 die Einbauverpflichtung aber tatsächlich erst ab 7 Kilowatt vor. Soweit ersichtlich, hat der Gesetzgeber dazu ansonsten keinen weiteren Handlungsbedarf gesehen.

III. Kollektive Eigenversorgung in Gebäuden / Mehrfamilienhäusern

Der Gesetzgeber hat bei der Reform des EEG keine Regelungen zur Umsetzung der kollektiven Eigenversorgung in Gebäuden (einschließlich Mehrfamilienhäusern) gemäß Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie geschaffen. Dabei ist vorsorglich darauf hinzuweisen, dass die Regelungen zum „*Mieterstrommodell*“ nach §§ 21, 23c EEG 2021 keine Umsetzung einer kollektiven Eigenversorgung darstellen, sondern eine – in bestimmter Hinsicht privilegierte – Belieferung von Mietern mit Strom aus EEG-Anlagen betreffen.²⁵

Das gilt zunächst ganz generell für die ausdrückliche Erwähnung der kollektiven Eigenversorgung in Gebäuden und ihre Gleichstellung mit der individuellen Eigenversorgung (dazu nachstehend unter III. 1.). Weiterhin wurde keine Regelung zur Zuordnung der Stromverbrauchsmengen zu den einzelnen Mitgliedern der kollektiven Eigenversorgung getroffen (dazu III. 2.). Schließlich wurde auch der in Art. 21 Abs. 3 Buchstabe c) bzw. § 61b Abs. 2 EEG vorgesehene Grenzwert von 30 kW für die Freistellung der Eigenversorgung von der EEG-Umlage für die kollektive Eigenversorgung nicht entsprechend angepasst (dazu III. 3.). Schließlich wäre es sinnvoll gewesen, wenn der Gesetzgeber die kollektive Eigenversorgung nicht auf ein Gebäude beschränkt hätte, sondern auch eine begrenzte Anzahl von Gebäuden (z. B. im Rahmen einer Quartierslösung) mit einbezogen hätte (siehe unter III. 4.).

1. Gleichstellung der kollektiven Eigenversorgung

Zunächst stellt sich die Frage, ob die von Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie zwingend vorgesehene Freistellung auch der kollektiven Eigenversorgung eine Änderung bzw. Ergänzung der Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021 erfordert.

Das wäre dann nicht zwingend erforderlich, wenn die Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021 richtlinienkonform so ausgelegt werden kann, dass davon zukünftig auch die Fälle der kollektiven Eigenversorgung erfasst werden. Die Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021 sieht eine Eigenversorgung nur vor, wenn diese in einer (Singular) natürlichen Person oder einer juristischen Person organisiert ist. Es ist dabei bisher nicht geklärt, ob eine

23 Siehe dazu die Stellungnahme des Bundesrates in: BR-Drucksache 569/20 vom 06. November 2020, S. 71 unter c).

24 Siehe die Stellungnahme der Bundesregierung in: BR-Drucksache 19/24234 auf S. 115 f. unter Ziffer 72.

25 *Papke*, EnWZ 2019, S. 387 (392 unter 3.); *Boos*, ZNER 2019, S. 280 (285 f. unter III.); aA offenbar *Vollprecht/Lehnert/Kather*, ZUR 2020, S. 204 (212 unter 4.), die Mieterstromprojekte als „*typischen Anwendungsfall*“ der kollektiven Eigenversorgung sehen.

formlos mögliche Organisation der kollektiven EE-Eigenversorger in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als „*juristische Person*“ im Sinne von § 3 Nr. 19 EEG angesehen werden kann.²⁶ Der Umstand, dass § 3 Nr. 19 EEG 2021 nur den Singular der „*natürlichen Person*“ verwendet, spricht grundsätzlich gegen eine Ausdehnung auf eine kollektive Eigenversorgung. Es wäre nicht mit Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie vereinbar, wenn für die gemeinsame EE-Eigenversorgung innerhalb eines Gebäudes zunächst eine Kapitalgesellschaft gegründet werden müsste, um die betreffenden Rechte in Anspruch nehmen zu können.

Für die Erforderlichkeit einer gesonderten Definition spricht zudem, dass auch die Liste der Definitionen in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie einerseits und Art. 2 Nr. 15 EE-Richtlinie andererseits zwischen der individuellen und der „*gemeinsamen*“ Eigenversorgung in Gebäuden unterscheidet, wobei die Definition für die gemeinsame Eigenversorgung in Art. 2 Nr. 15 der EE-Richtlinie dann zu weiten Teilen auf die Definition der individuellen Eigenversorgung verweist.²⁷

2. Zuordnung der verbrauchten Strommengen aus der EEG-Anlage

Der Gesetzgeber hätte dabei aber jedenfalls klarstellend regeln sollen (wenn nicht gar müssen), dass der Strom – ohne Belastung mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren – auch von den individuellen Mitgliedern der Kollektive verbraucht werden kann, ohne dass es auf eine exakte Zuordnung der verbrauchten Strommengen in Höhe der jeweiligen „*Anteile*“ der individuellen Mitglieder an der Kollektive ankommt.²⁸

Die Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG stellt bisher nur auf den Verbrauch der dort in Bezug genommenen juristischen Person und damit den „*kollektiven Eigenverbrauch*“ insgesamt ab. Es muss eine Personenidentität zwischen dem Betreiber der EE-Erzeugungsanlage und dem Stromverbraucher/Letztverbraucher gegeben sein.²⁹ Diese strikte Vorgabe kann aber für die Konstellation einer kollektiven Eigenversorgung nicht gelten und hätte deshalb vom Gesetzgeber im EEG 2021 aufgelöst werden müssen. Diese strikte Vorgabe der Personenidentität dürfte im Übrigen vor allem von dem Ansinnen getrieben gewesen sein, eine umfangreichere Freistellung von größeren konventionell erzeugten Strommengen im Rahmen von industriellen Eigenversorgungsmodellen zu verhindern.³⁰ Für die europarechtlich vorgegeben Förderung der Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien wirkt sie sich aber nachteilhaft aus.

26 *Pause/Kahles*, ER 2019, S. 9 (16 f. unter b.); skeptisch: *Papke*, EnWZ 2019, S. 387 (392 unter 2.). Die Bundesnetzagentur sieht zwar die Gründung einer GbR als ausreichend an, will dann aber nur den von der GbR in Gemeinschaftseinrichtungen verbrauchten Strom der EEG-umlagefreien Eigenversorgung zuordnen – siehe Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand Juli 2016), S. 25.

27 Siehe dazu ausführlicher: *Boos*, ZNER 2019, S. 280 (280 f. unter 1. a.).

28 *Papke*, EnWZ 2019, S. 387 (392 unter 2.); *Boos*, ZNER 2019, S. 280 (286 unter 2.).

29 Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand Juli 2016), S. 23 und S. 29 ff.; *Henning/von Bredow/Valentin*, in: Frenz, EEG-Kommentar, § 3 Rn. 109 ff.; *Salje*, EEG 2017, § 3 Rn. 87.

30 Siehe zu einem solchen Fall: BGH, Urteil vom 09. Dezember 2009, RdE 2010, S. 225 Rn. 28 ff. – „*Industriepark mit Kraftwerk*“; siehe dazu auch *Papke*, EnWZ 2019, S. 387 (387 f. unter 2.); *Salje*, EEG 2017, § 3 Rn. 88.

In der Konstellation der kollektiven Eigenversorgung muss der individuelle Eigenverbrauch vielmehr jedes einzelnen Mitglieds der Kollektive ebenfalls privilegiert sein. Dabei darf es auch nicht darauf ankommen, ob der Eigenverbrauch des betreffenden Mitglieds der kollektiven Eigenversorgung exakt seinem (Gesellschafts-) Anteil an der Gemeinschaft der kollektiven Eigenversorger entspricht, weil diese Anforderung in der Praxis nicht erfüllt werden könnte. Weder ist der zukünftige Verbrauch derart genau prognostizierbar noch würden sich die (Gesellschafts-) Anteile an der Gemeinschaft flexibel an den jeweiligen Stromverbrauchsanteil anpassen lassen.

So dürfte bei einer Wohnungseigentümergeinschaft in einem Gebäude nicht nur der in Gemeinschaftseinrichtungen verbrauchte Strom privilegiert werden (z. B. für den Betrieb des Aufzugs und für die Treppenhausbeleuchtung), sondern auch der von den Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft in ihren Wohnungen verbrauchte Strom müsste ebenfalls von der EEG-Umlage freigestellt werden.³¹ Genau das wird von der Bundesnetzagentur aber bislang abgelehnt.³²

Damit stellt sich die Frage, ob die mit der kollektiven EE-Eigenversorgung unvereinbare Vorgabe der Personenidentität alleine durch eine richtlinienkonforme Auslegung von Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie beseitigt werden kann oder ob es stattdessen nicht einer ausdrücklichen Klarstellung des Gesetzgebers im EEG 2021 bedurft hätte. Zumindest wäre eine solche Klarstellung des Gesetzgebers zur Vermeidung der Streitfrage wünschenswert gewesen.³³ Dabei hätte es dem Gesetzgeber freigestanden, die Freistellung auf die kollektive Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien zu beschränken und damit zu verhindern, dass sie auch für (industrielle) Eigenversorgungsmodelle aus konventioneller Stromerzeugung beansprucht wird.³⁴

3. Festlegung einer höheren Freigrenze für kollektive Eigenversorgung

Zudem wäre es sinnvoll gewesen, wenn der Gesetzgeber im EEG 2021 für die kollektive Eigenversorgung eine höhere Freigrenze als die in § 61b Abs. 2 EEG nunmehr vorgesehene Freistellung für Anlagen bis 30 kW vorgesehen hätte.

Der in Art. 21 Abs. 3 Buchstabe c) EE-Richtlinie vorgesehene Grenzwert von 30 kW gilt unterschiedslos für die individuelle wie für die kollektive Eigenversorgung. Es liegt auf der Hand, dass dieser Wert bei einer EE-Eigenversorgung in einem größeren Wohngebäude regelmäßig überschritten wird. Die EE-Richtlinie hat zwar für die kollektive Eigenversorgung nicht ausdrücklich einen höheren Grenzwert vorgegeben. Es hätte dem deutschen Gesetzgeber aber freigestanden, einen solchen höheren Wert zu bestimmen, da er die individuelle wie auch die kollektive Eigenversorgung auch vollständig von der EEG-Umlage hätte freistellen dürfen.

Dementsprechend sollte der Gesetzgeber bei der Umsetzung der kollektiven Eigenversorgung für jedes weitere Mitglied eine angemessene Erhöhung des Grenzwertes von 30 kW vorsehen.

31 Siehe zu dieser Konstellation auch *Salje*, EEG 2017, § 3 Rn. 89 am Ende.

32 Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand Juli 2016), S. 25.

33 So auch *Leinders*, RdE Sonderheft 2020, S. 34 (38); *Doderer/Metz*, EnWZ 2019, S. 163 (168).

34 Darauf weist *Papke*, EnWZ 2019, S. 387 (388 unter 3.) zutreffend hin.

Für eine kollektive Eigenversorgung in einem großen Wohngebäude mit mehr als 100 Mitgliedern ist der Grenzwert von 30 kW offenkundig nicht angemessen. Der Grenzwert für kollektive Eigenversorgungsmodelle muss vielmehr so festgelegt werden, dass die für die Eigenversorgung aller Mitglieder erforderliche Strommenge freigestellt wird. Anderenfalls wird das Recht auf eine kollektive Eigenversorgung für solche größeren Projekte faktisch weitgehend entwertet. Das Projekt müsste künstlich in mehrere kleinere Einheiten aufgeteilt werden, die dann wieder jede für sich die 30 kW-Grenze in Anspruch nehmen könnten.

4. Ausdehnung auf mehrere angrenzende Gebäude („Quartiere“)

Schließlich hätte der Gesetzgeber eine Ausdehnung der Freistellung der kollektiven Eigenversorgung auch auf mehrere angrenzende Gebäude („Quartiere“) in Betracht ziehen sollen. Zwar beschränkt der Wortlaut von Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie die kollektive Eigenversorgung ausdrücklich auf ein Gebäude (im Singular), so dass zwar ein großes Gebäude mit mehreren hundert Wohneinheiten erfasst wird, nicht aber eine Mehrzahl von auf einem räumlich begrenzten Gebiet nebeneinanderliegenden Gebäuden.³⁵

Daher erscheint es angemessen, wenn der Gesetzgeber auch für Quartiere, welche aus mehreren Gebäuden auf einem eng begrenzten Gebiet bestehen, ebenfalls eine Freistellung vorsehen würde.³⁶

5. Administrative Anforderungen

Über die vorstehend dargestellten inhaltlichen Vorgaben hinaus stellt das EEG diverse administrative Anforderungen an die EE-Eigenversorger in Gebäuden oder in Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften.

Diese administrativen Anforderungen sind in ihren praktischen Auswirkungen an der Vorgabe von Art. 21 Abs. 2 und Abs. 4 der EE-Richtlinie zu messen, wonach auch die kollektive EE-Eigenversorgung keinen diskriminierenden oder unbegründeten Vorgaben ausgesetzt sein darf und eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zur individuellen EE-Eigenversorgung sachlich begründet und verhältnismäßig sein muss. Falls das nicht der Fall ist, müssen die betreffenden administrativen Anforderungen angepasst werden. Das wäre nach der – noch nicht erfolgten – Umsetzung der kollektiven Eigenversorgung durch den Gesetzgeber nochmals zu bewerten.

IV. Etablierung von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

Da eine Etablierung von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften im deutschen Recht bisher noch nicht erfolgt ist, hätte der Gesetzgeber zur Umsetzung von Art. 22 der EE-Richtlinie einen entsprechenden Rechtsrahmen schaffen müssen.³⁷

35 Ausführlicher dazu *Boos*, ZNER 2019, S. 280 (281 unter b.).

36 Dazu *Boos*, ZNER 2019, S. 280 (286 unter 2.).

37 So auch *Vollprecht/Lehnert/Kather*, ZUR 2020, S. 204 (213).

Bisher ist die EE-Gemeinschaft im deutschen Recht noch nicht ausdrücklich vorgesehen.³⁸ Dabei hätte der deutsche Gesetzgeber die im EU-Recht angelegte parallele Regelung von EE-Gemeinschaften nach Art. 22 EE-Richtlinie einerseits und den „Bürgerenergiegemeinschaften“ nach Art. 2 Nr. 11 der „Gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt“³⁹ andererseits übernehmen können oder eine zusammenfassende Regelung dazu etablieren können.

Die bisherige Definition der Bürgerenergiegesellschaft in § 3 Nr. 15 EEG 2021 erfüllt die Vorgaben von Art. 22 EE-Richtlinie jedenfalls nicht. Sie dient lediglich der Etablierung dieser Gesellschaften für die „Besonderen Ausschreibungsbestimmungen“ für Windenergieanlagen nach § 36g EEG und hat damit einen eingeschränkten Anwendungsbereich.⁴⁰ Zudem wird dadurch nicht die Definition in Art. 2 Nr. 16 EE-Richtlinie umgesetzt, wonach die EE-Gemeinschaft auf offener und freiwilliger Beteiligung basiert und Mitglieder nur natürliche Personen, KMUs oder lokale Behörden (einschließlich Gemeinden) sein dürfen.

Der Gesetzgeber hat damit bisher weder im EEG 2021 noch – soweit ersichtlich – an anderer Stelle entsprechende Regelungen zur Etablierung der EE-Gemeinschaften vorgesehen.

In den Gesetzesmaterialien zum EEG 2021 finden sich lediglich Ausführungen, wonach die Einbeziehung von Energiegemeinschaften nach Art. 22 EE-Richtlinie durch die Bundesregierung „geprüft“ werden soll.⁴¹ Dieser „Prüfauftrag“ stellt offenkundig keine Umsetzung der Vorgaben von Art. 22 EE-Richtlinie dar und beschränkt sich zudem auf das Thema „Eigenstromprivileg“. Er deckt damit die zahlreichen weiteren Regelungen bzw. Themen zu den Rechten der EE-Gemeinschaften in Art. 22 EE-Richtlinie nicht ab.⁴² Zwar sind diverse Regelungsvorgaben aus Art. 22 EE-Richtlinie im deutschen Recht schon vor der Änderung des EEG 2021 vorgesehen gewesen und es besteht aufgrund der teilweise wenig konkreten Formulierungen in Art. 22 EE-Richtlinie ein gewisser Handlungsspielraum des Gesetzgebers.⁴³

Jedenfalls die gemeinsame Nutzung von selbsterzeugtem Strom innerhalb der EE-Gemeinschaft („energy sharing“) nach Art. 22 Abs. 2 Buchstabe b EE-Richtlinie hätte noch konkretisierende Regelungen im EEG 2021 erfordert.

38 *Pause/Kahles*, ER 2019, S. 9 (17 unter 6.); *Leinders*, RdE Sonderheft 2020, S. 34 (38); *Doderer/Metz*, EnWZ 2019, S. 163 (168); *Vollprecht/Lehnert/Kather*, ZUR 2020, S. 204 (213).

39 Art. 2 Nr. 11 der Entschließung des Europäischen Parlaments für „Gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt“ vom 26. März 2019, Az.: COM(2016)0864 – C8-0495/2016 – 2016/0380 (COD).

40 Dazu *Boos*, ZNER 2019, S. 280 (S. 286 unter 3.).

41 Siehe die Beschlussempfehlung vom 15. Dezember 2020, BT-Drucksache 19/25302, S. 9 unter Ziffer 12: „... zu prüfen, inwieweit beim Eigenstromprivileg Modelle für die Einbeziehung von Energiedienstleistern sowie für Energiegemeinschaften nach Art. 22 der Renewables Energy Directive II (EU) 2018/2001 möglich sind, die eine hinreichende rechtssichere Abgrenzbarkeit sicherstellen und Fehlanreize zu Lasten der Stromverbraucher vermeiden.“

42 Siehe zu diesen Rechten der EE-Gemeinschaften: *Boos*, ZNER 2019, S. 280 (S. 284 f. unter 2.).

43 *Vollprecht/Lehnert/Kather*, ZUR 2020, S. 204 (213).

Zudem ist nicht ersichtlich, dass der deutsche Gesetzgeber die in Art. 22 Abs. 3 EE-Richtlinie vorgesehene Bewertung der bestehenden Hindernisse und des Entwicklungspotentials von EE-Gemeinschaften vorgenommen hat.

Weiterhin ist nicht erkennbar, dass die Bundesrepublik Maßnahmen zur Umsetzung von Art. 22 Abs. 4 Buchstabe c) EE-Richtlinie getroffen hat, wonach der Verteilnetzbetreiber mit den EE-Gemeinschaften zusammenarbeiten muss, um Energieübertragungen innerhalb der EE-Gemeinschaft zu erleichtern.

Zudem ist die Vorgabe in Art. 22 Abs. 4 Buchstabe d) EE-Richtlinie nicht umgesetzt worden, wonach anhand einer „von den zuständigen nationalen Stellen erstellten, transparenten Kosten-Nutzen-Analyse“ sichergestellt werden soll, dass für EE-Gemeinschaften *„faire, verhältnismäßige und transparente Verfahren, auch für die Registrierung und Zulassung, und kostenorientierte Netzentgelte sowie einschlägige Umlagen, Abgaben und Steuern“* gelten, mit denen sichergestellt wird, dass sie sich angemessen und ausgewogen an den Systemgesamtkosten beteiligen. Gleiches gilt schließlich für die in Art. 22 Abs. 4 Buchstabe g) EE-Richtlinie adressierte Bereitstellung von Instrumenten, die den Zugang zu Finanzmitteln und Informationen erleichtern.

V. Konsequenzen bei fortgesetztem Verstoß gegen die Richtlinie

Da die EE-Richtlinie bis zum Fristablauf am 30. Juni 2021 durch die Bundesrepublik Deutschland nicht vollständig umgesetzt wurde, droht zunächst ein Vertragsverletzungsverfahren durch die EU-Kommission. Auch wenn die EU-Kommission davon mit Blick auf die am 26. September 2021 anstehende Bundestagswahl zunächst absehen sollte, müsste und sollte der Gesetzgeber die noch ausstehende Umsetzung jedenfalls danach zeitnah angehen.

Daneben stellt sich die Frage, ob auch eine unmittelbare Wirkung der – bisher in Deutschland nicht umgesetzten – Teile der EE-Richtlinie nach Ablauf der Umsetzungsfrist am 30. Juni 2021 eintritt. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass die Regelungen in Art. 21 und Art. 22 EE-Richtlinie hinreichend bestimmt sind. Das ist jedenfalls für die Vorgaben zur kollektiven Eigenversorgung in Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie anzunehmen, weil sich dort konkrete Vorgaben zur Gleichstellung dieser gemeinsamen Eigenversorgung in Gebäuden mit der individuellen Eigenversorgung finden. Allerdings ist diese unmittelbare Wirkung im Fall der nicht fristgerechten Umsetzung grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen dem Mitgliedsstaat und seinen Bürgern gegeben.

Sofern eine unmittelbare Wirkung der Regelungen in Art. 21, 22 EE-Richtlinie zur EE-Eigenversorgung und zur EE-Gemeinschaft nicht gegeben sein sollte, kommt die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem säumigen Mitgliedsstaat – hier also der Bundesrepublik Deutschland – in Betracht.⁴⁴ So könnte z. B. der Schaden der kollektiven EE-Eigenversorger in diesem Fall darin bestehen, dass sie auch nach dem 01. Juli 2021 weiterhin die EEG-Umlage abführen müssen.

44 EuGH, Urteil vom 19. November 1991 C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, 5357 ff. („*Francovich*“).

VI. Zusammenfassung – Unzureichende Umsetzung durch den Gesetzgeber

Damit ergeben sich zusammengefasst folgende zentrale Ergebnisse für die Umsetzung der Vorgaben der EE-Richtlinie im EEG 2021:

1. Der Gesetzgeber hat die Freistellung der Eigenversorgung aus EE-Anlagen mit einer Leistung bis zu 30 kW zunächst nur unzureichend umgesetzt, weil er in § 61b Abs. 2 EEG 2021 a. F. zusätzlich eine von der EE-Richtlinie nicht zugelassene Mengengrenze von 30 MWh für die Freistellung von der EEG-Umlage aufgenommen hat. Das wurde aber durch eine erneute Anpassung von § 61b EEG durch Streichung der 30 MWh-Grenze nunmehr behoben.⁴⁵ Ohnehin wären die praktischen Auswirkungen der 30 MWh-Grenze gering gewesen.
2. Der Gesetzgeber hätte in Erweiterung der bisherigen Regelungen des EEG auch eine kollektive Eigenversorgung innerhalb eines Gebäudes ausdrücklich zulassen und mit den gleichen Rechten ausstatten sollen, wie sie der individuellen Eigenversorgung nach Art. 21 EE-Richtlinie zustehen.
 - a. Die unterbliebene Umsetzung von Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie erfordert eine richtlinienkonforme Auslegung der Regelungen des EEG 2021 in dem Sinne, dass die kollektive EE-Eigenversorgung der individuellen Eigenversorgung gleichgestellt ist.
 - b. Zudem hätte der Gesetzgeber vorsehen sollen, dass der Strom – ohne Belastung mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren – auch von den individuellen Mitgliedern der Kollektive verbraucht werden kann, ohne dass es auf eine exakte Zuordnung der verbrauchten Strommengen in Höhe der jeweiligen „Anteile“ der individuellen Mitglieder an der Kollektive ankommt.
3. Der Gesetzgeber hätte zur effektiven Förderung der kollektiven Eigenversorgung über die Vorgaben von Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie hinausgehend
 - a. auch eine Förderung der kollektiven Eigenversorgung in mehreren unmittelbar benachbarten Gebäuden vorsehen sollen, weil diese mit einem großen Gebäude vergleichbar sind.
 - b. über den in Art. 21 Abs. 3 Buchstabe c) EE-Richtlinie sowie in § 61 Abs. 2 EEG 2021 genannten Grenzwert von 30 kW hinausgehend für jedes zusätzliche Mitglied der kollektiven Eigenversorgung einen angemessen erhöhten Grenzwert vorsehen sollen.
4. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber sich mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob die administrativen Anforderungen an die individuelle oder die kollektive Eigenversorgung zu diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Belastungen führen.

⁴⁵ Siehe die die Gesetzesänderung mit Wirkung zum 17. Juli 2021 in BGBl. I 2021, S. 3068 sowie die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie vom 22. Juni 2021, BT-Drs. 19/30899, S. 43 (unter Ziffer 42).

03. August 2021

5. Der Gesetzgeber hätte in Umsetzung von Art. 22 EE-Richtlinie die Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften etablieren und mit den ihnen von der Richtlinie zugewiesenen Rechten ausstatten müssen (insbesondere zum „*energy sharing*“). Die Erteilung eines „*Prüfauftrags*“ durch den Bundestag stellt keine Umsetzung dar, sondern dokumentiert vielmehr die unterbliebene Umsetzung.

Berlin, den 03. August 2021



Dr. Philipp Boos
Rechtsanwalt