

# Rechtliche Stellungnahme

## zur Vereinbarkeit einer Kombikraft- werksvergütung oder -prämie mit dem EU-Recht

Datum: 25. März 2020

Für: Energy Watch Group  
Hans-Josef Fell, Thure Traber

Von: Rechtsanwalt Dr. Florian Valentin  
Rechtsanwalt Dr. Hartwig von Bredow

**von Bredow Valentin Herz**

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Littenstraße 105

10179 Berlin

T: +49 30 8092482-20

F: +49 30 8092482-30

[www.vBVH.de](http://www.vBVH.de)

Rechtsform: Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung

Sitz/Registergericht: Berlin, Amtsgericht Berlin-Charlottenburg, PR 786 B

Partner: Dr. Hartwig von Bredow, Dr. Florian Valentin, Dr. Steffen Herz,  
Dr. Bettina Hennig

## Inhalt

A.	Einleitung .....	3
B.	Ausgangslage/Gegenstand der Prüfung: Eine Kombikraftwerksvergütung zur Förderung der systemdienlichen Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien .....	3
I.	Ziel der Förderung.....	3
II.	Ausgestaltung der Förderung .....	4
1.	Förderanspruch .....	4
2.	Begriffsdefinition „Kombikraftwerk“ .....	4
3.	Fördervoraussetzung Systemdienlichkeit .....	4
4.	Sanktionierung von Mehr- oder Mindereinspeisungen .....	5
5.	Bestimmung der Höhe des Förderanspruchs.....	5
6.	Marktorientierung .....	6
III.	Gegenstand der rechtlichen Prüfung .....	6
C.	Rechtliche Erwägungen zur Vereinbarkeit der Kombikraftwerksvergütung/-prämie mit dem EU-Recht.....	7
I.	EU-rechtliche Anforderungen an Förderregelungen im Überblick .....	7
1.	Maßgaben der EE-RL für Fördersysteme .....	7
2.	Ergänzende Anforderungen aus den Richtlinien zu Umwelt- und Energiebeihilfen .....	8
II.	Zur Förderung von kleinen Kombikraftwerken mittels einer Einspeisevergütung .....	9
1.	Ausnahmen für „Kleinanlagen“ in Artikel 4 EE-RL .....	9
2.	Alternative 1: Leistungsschwellen beziehen sich auf das gesamte Kombikraftwerk .....	10
3.	Alternative 2: Leistungsschwellen beziehen sich auf die einzelnen Bestandteile des Kombikraftwerks.....	11
4.	Zwischenfazit.....	12
III.	Zur Förderung von größeren Kombikraftwerken mittels einer Marktprämie .....	12
1.	Marktprämien als Förderinstrument .....	12
2.	Vereinbarkeit mit Artikel 4 Absatz 2 und 3 EE-RL .....	12
3.	Vereinbarkeit mit Artikel 4 Absatz 4 EE-RL .....	16
4.	Zwischenfazit.....	19
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	20

## **A. Einleitung**

Zur Erreichung des Klimaziels von Paris und einer Beschränkung der globalen Erwärmung auf 1,5 Grad ist ein schneller Umbau der weltweiten Energiesysteme in Richtung auf eine Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien notwendig. Trotz stetig sinkender Kosten für Wind- und Solarstrom kommt der Ausbau vielerorts jedoch nicht schnell genug voran, da die Integration des Stroms durch den Ausbau von Leitungstrassen nicht in der erforderlichen Geschwindigkeit zu gelingen vermag.

Möglichkeiten, auf Verteilnetzebene integrierte Energiesysteme auf der Basis Erneuerbarer Energien zu betreiben, werden bislang nicht nennenswert staatlich unterstützt. Für integrierte Energiesystemlösungen auf regionaler Ebene unter Nutzung von Stromspeichern, wasserstoffbasierten Speichersystemen, Wärmespeichern oder Wärmepumpen gibt es derzeit keine bundesgesetzlichen Instrumente zur Unterstützung der Markteinführung. Im Gegenteil bestehen erhebliche Hindernisse und rechtliche Unklarheiten für derartige dezentrale Energiesysteme.

Vor diesem Hintergrund hat die Energy Watch Group einen Vorschlag für eine Kombikraftwerksvergütung entwickelt, der diese Lücke schließen soll.

Wir wurden in diesem Zuge damit beauftragt, den Vorschlag der Energy Watch Group im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Anforderungen an Fördersysteme zu prüfen. Diesem Auftrag sind wir gerne nachgekommen.

Im Folgenden gehen wir zunächst auf die Ausgangslage ein (B.). Unter C. fassen wir sodann die wesentlichen rechtlichen Erwägungen zusammen auf denen das in Abschnitt D. dargestellte Ergebnis beruht.

## **B. Ausgangslage/Gegenstand der Prüfung: Eine Kombikraftwerksvergütung zur Förderung der systemdienlichen Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien**

Im Folgenden schildern wir zunächst die Ziele der geplanten Förderung (I.) und gehen anschließend auf die derzeit geplante Ausgestaltung der Förderung (II.) ein.

### **I. Ziel der Förderung**

Ziel der Kombikraftwerksvergütung ist es, den für den Klimaschutz notwendigen Ausbau und die Nutzung der Erneuerbaren Energien zu stärken und gleichzeitig deren Netzintegration zu befördern. Hierzu erhalten Anlagen, die ganzjährig zu jeder Jahresstunde mit einem Erzeugungsmix nur aus Erneuerbaren Energien – gegebenenfalls in Verbindung mit Speichern – die örtliche Stromnachfrage decken, zur Sicherung der Investitionen eine gesetzlich festgelegte Einspeisevergütung oder gleitende Marktprämie. Die Kombikraftwerksvergütung soll die Nutzung von Erneuerbaren Energien fördern, zur Entwicklung eines emissionsfreien Energiesystems beitragen sowie die systemdienliche Stromerzeugung auf Basis erneuerbarer Energien im Elektrizitätsmarkt etablieren.

## **II. Ausgestaltung der Förderung**

### **1. Förderanspruch**

Die Förderung für Kombikraftwerke soll als Einspeisevergütung in ct/kWh für die nach den definierten Voraussetzungen (100 % aus Erneuerbaren Energien; Systemdienlichkeit) eingespeisten Strommengen durch den Netzbetreiber ausbezahlt werden. Sie wird über einen Zeitraum von 20 Jahren gewährt.

Ist die Ausgestaltung als Einspeisevergütung aus rechtlichen Gründen (für bestimmte Kombikraftwerke) rechtlich unzulässig (siehe hierzu unten B.), so soll anstelle der Einspeisevergütung eine gleitende Marktprämie gezahlt werden. Der Betreiber des Kombikraftwerks ist in diesem Fall in der Vermarktung des nach dem festgestellten Lastprofil des Netzes eingespeisten Stroms frei und kann durch die Vermarktung zusätzliche Erlöse neben der durch den Netzbetreiber auszahlenden Marktprämie erzielen.

Strommengen, die zur Eigenversorgung oder Direktlieferung vor Ort genutzt werden, werden nicht gefördert.

### **2. Begriffsdefinition „Kombikraftwerk“**

Unter einem Kombikraftwerk ist jede Kombination von Anlagen zur systemdienlichen sowie räumlich und zeitlich bedarfsgerechten Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien zu verstehen. Dies können z.B. Einrichtungen zur Nutzung von fluktuierenden Energiequellen wie Wind und Solarkraftanlagen sein, welche mit Energiespeichern oder thermischen Bioenergieanlagen kombiniert werden, um eine gesicherte Einhaltung des festgelegten Lastprofils sicher zu stellen.

Wie viele verschiedene Anlagen zusammenwirken und ob und in welchem Umfang Speicher eingebaut werden, obliegt dabei allein dem Betreiber des Kombikraftwerks.

Es ist zulässig, bereits bestehende Anlagen in das Kombikraftwerk aufzunehmen oder zu einem Kombikraftwerk zusammenzufassen. Die Anlagen verlieren dann aber ihren bisherigen Förderanspruch nach dem EEG und sind nur noch über die Kombikraftwerksvergütung förderfähig.

Die Einspeisung aus einem Kombikraftwerk muss an einem gemeinsamen Netzeinspeisepunkt erfolgen. „Virtuelle“ Kraftwerke werden von der Kombikraftwerksvergütung nicht erfasst.

### **3. Fördervoraussetzung Systemdienlichkeit**

Sinn und Zweck der Kombikraftwerksvergütung ist die Förderung der systemdienlichen Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Quellen. Die Kombikraftwerksvergütung oder -prämie wird daher nur dann gezahlt, wenn die Einspeisung systemdienlich erfolgt.

Die Systemdienlichkeit ist dabei keine absolute Größe, sondern nach den Gegebenheiten und Bedürfnissen des jeweiligen lokalen Netzes zu bestimmen, an das die Anlagen angeschlossen sind.

Grundlage für die Systemdienlichkeit soll dabei das aktuelle Lastprofil des jeweiligen Anschlussnetzes (in der Regel ein örtliches Verteilnetz) sein. Dieses Lastprofil soll der Kombikraftwerksbetreiber anteilig zu jedem Zeitpunkt, also gemäß den energiewirtschaftlichen Grundsätzen in jeder Viertelstunde des Jahres, abbilden können.

#### **4. Sanktionierung von Mehr- oder Mindereinspeisungen**

Die Verpflichtung zur Einspeisung gemäß festgelegtem Lastprofil besteht zu jedem Zeitpunkt, sofern der Betreiber des Kombikraftwerks und der Netzbetreiber keine abweichende Vereinbarung getroffen haben.<sup>1</sup> Abweichungen der Einspeisungen vom festgelegten Lastprofil, die nicht auf einer entsprechenden Vereinbarung beruhen, werden mit Pönalen sanktioniert, die derartige Abweichungen und insbesondere deren Planung unwirtschaftlich machen. Ungeplante sporadische technische Ausfälle dürfen jedoch nicht über die Pönale zur Unwirtschaftlichkeit existierender Kombikraftwerke führen.

#### **5. Bestimmung der Höhe des Förderanspruchs**

Die Höhe der Förderung soll sich am Prinzip der Kosteneffizienz orientieren und durch die gesetzliche Regelung, mit der die Kombikraftwerksvergütung oder -prämie eingeführt wird, festgelegt werden. Die garantierte Vergütung soll mindestens den voraussichtlichen Vollkosten der Deckung des Lastprofils aus herkömmlichen Quellen einschließlich deren vermeidbaren Kosten für Systemdienstleistungen, Netze und nicht internalisierte externen Effekte entsprechen.

Die Höhe des Vergütungsanspruchs bestimmt sich andererseits nach der Art der Förderung. Die Einspeisevergütung für Strom aus Kleinanlagen hat in Höhe der Vollkosten (Stromgestehungskosten) der Stromerzeugung der geförderten Kombikraftwerke zu erfolgen. Die gleitende Marktprämie hat gegebenenfalls die Lücke zwischen erwartetem Strommarktwert der durch das Kombikraftwerk eingespeisten Strommengen und deren Vollkosten zu schließen.

Mit anderen Worten: Bei einer Einspeisevergütung ist der Anspruch so auszugestalten, dass er die Kosten für die Investition in die Anlage sowie deren Betrieb über den Förderzeitraum deckt. Bei einer zusätzlich zu Erlösen am Strommarkt gewährten Marktprämie ist sicherzustellen, dass diese die erforderliche Investitionssicherheit auch für kleine Investoren, KMU oder Bürgerenergiegemeinschaften schafft.

In beiden Fällen soll eine Überförderung ausgeschlossen werden.

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu unten 6.

## **6. Marktorientierung**

Die Kombikraftwerksvergütung soll außerhalb des Segmentes der Kleinanlagen marktorientiert ausgestaltet werden. Ziel ist es, den in diesen Kombikraftwerken erzeugten Strom – soweit systemtechnisch möglich und sinnvoll – in den Elektrizitätsmarkt zu integrieren.

Der Betreiber des Kombikraftwerks soll das Kombikraftwerk zwar grundsätzlich systemdienlich und in der mit dem Netzbetreiber bereits vor Inbetriebnahme des Kombikraftwerks abgestimmten Weise betreiben. Allerdings soll der Betreiber des Kombikraftwerks auf der Grundlage einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung von dem vereinbarten Lastprofil abweichen können, um auf die Preissignale auf dem Strommarkt zu reagieren. Hierzu können der Betreiber des Kombikraftwerks und der Netzbetreiber für Tageszeiten, in denen die Erlöse am Strommarkt zu gering sind, vereinbaren, dass der Betreiber des Kombikraftwerks auf die Stromerzeugung verzichtet, soweit dies der Systemdienlichkeit nicht entgegensteht. Die Garantievergütung verringert sich dann in Höhe der eingesparten Brennstoffe. Zugleich erhält der Netzbetreiber eine Kompensation dafür, dass er auf die vereinbarte systemdienliche Einspeisung verzichtet.

Zudem soll der Betreiber des Kombikraftwerks auch bei besonders hohen Marktpreisen von dem zuvor festgelegten Lastprofil abweichen können, wenn dies mit dem Netzbetreiber entsprechend vertraglich vereinbart worden ist und der Systemdienlichkeit nicht entgegensteht. Ein Teil der zusätzlichen Vermarktungserlöse ist dann an den Netzbetreiber abzuführen, sofern diesem aufgrund der Abweichung von dem zuvor vereinbarten Lastprofil Mehrkosten entstehen.

### **III. Gegenstand der rechtlichen Prüfung**

Gegenstand dieser rechtlichen Stellungnahme ist die Prüfung und Bewertung der Vereinbarkeit der vorstehend skizzierten Garantievergütung oder -prämie für Kombikraftwerke zur Förderung der systemdienlichen Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien mit dem Recht der Europäischen Union.

## **C. Rechtliche Erwägungen zur Vereinbarkeit der Kombikraftwerksvergütung/-prämie mit dem EU-Recht**

Im Folgenden geben wir zunächst einen Überblick über die aktuell geltenden Anforderungen an nationale Förderregelungen (dazu unten I.). Dem schließt sich eine Prüfung der Vereinbarkeit der Kombikraftwerksvergütung mit diesen Vorgaben an (dazu unten II. zu Kleinanlagen und III. zu größeren Anlagen).

### **I. EU-rechtliche Anforderungen an Förderregelungen im Überblick**

Das Energierecht wird durch Regelungen auf EU-Ebene geprägt, im Bereich der Erneuerbaren Energien insbesondere durch die Neufassung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie<sup>2</sup>, die im Dezember 2018 als Teil des „Clean-Energy-Package“ in Kraft getreten ist. Die EE-RL setzt gemeinsam mit der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie<sup>3</sup> erhebliche Impulse für dezentrale Energieerzeugung, unter anderem durch Regelungen zur – auch gemeinschaftlichen – Eigenversorgung<sup>4</sup>, zu Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften<sup>5</sup> oder auch zur Vermeidung von Doppelbelastungen für Speicher bei aktiven Kunden<sup>6</sup>. In Artikel 3 EE-RL ist als Ziel verankert, dass der Anteil an Erneuerbaren Energien am Bruttoendenergieverbrauch der EU im Jahr 2030 mindestens 32 % betragen soll. Artikel 4 der EE-RL enthält Vorgaben dazu, wie Mitgliedstaaten in Zukunft Förderregelungen für Erneuerbare Energien ausgestalten dürfen.

#### **1. Maßgaben der EE-RL für Fördersysteme**

Artikel 4 Absatz 1 EE-RL erlaubt dabei zunächst ausdrücklich mitgliedstaatliche Förderregelungen für den Einsatz erneuerbarer Energien, um das in Artikel 3 genannte Ziel zu erreichen.

Die folgenden Absätze 2 bis 4 widmen sich den allgemeinen Anforderungen an Förderregelungen für Energie aus erneuerbaren Quellen. Die Anforderungen ähneln dabei stark den bereits in den Leitlinien der Kommission für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020<sup>7</sup> enthaltenen Anforderungen an staatliche Beihilfen im Bereich der Erneuerbaren Energien. So haben nationale Förderregelungen nach Artikel 4 Absatz 2 EE-RL „Anreize für eine marktbasiertere und marktorientierte Integration“ von Grünstrom in den Strommarkt zu setzen. „Unnötige Wettbewerbsverzerrungen“ sind zu vermeiden, Systemintegrationskosten und die Netzstabilität zu berücksichtigen. Absatz 3 verpflichtet die Mitgliedstaaten zudem, sicherzustellen, dass Produzenten erneuerbarer Energie auf Preissignale des

---

<sup>2</sup> Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), hier: EE-RL.

<sup>3</sup> Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (Neufassung), hier: EBM-RL.

<sup>4</sup> Siehe Artikel 21 EE-RL.

<sup>5</sup> Siehe Artikel 22 EE-RL.

<sup>6</sup> Siehe Artikel 15 Absatz 5 EBM-RL.

<sup>7</sup> Im Folgenden: UE BLL, siehe hierzu sogleich 2.

Marktes reagieren und ihre Einnahmen maximieren. Die Förderung muss nach Absatz 4 auf „offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente Weise“ geschehen.

Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 2 EE-RL legt fest, dass die Förderung in Form einer Marktprämie gewährt werden muss und stellt es den Mitgliedstaaten frei, diese als feste oder gleitende Marktprämie auszugestalten. Eine Definition der „Marktprämie“ enthält die EE-RL dabei nicht. Für die Zwecke dieser Stellungnahme gehen wir davon aus, dass die „Marktprämie“ im Sinne des Artikel 4 EE-RL eine Förderung meint, die nicht die alleinige Einnahmequelle für den Stromproduzenten darstellt, sondern lediglich einen Ausgleich dafür bieten soll, dass die Gestehungskosten für erneuerbare Elektrizität in der Regel über den auf dem Strommarkt zu erzielenden Preisen liegen.

Artikel 4 EE-RL geht dabei an mehreren Stellen davon aus, dass zur Ermittlung der Förderhöhe Ausschreibungsverfahren zur Anwendung kommen. Entsprechend stellen etwa die Absätze 5 und 6 Regeln für Ausschreibungsverfahren auf, Absatz 4 enthält eine Ausnahmeregelung (siehe hierzu sogleich unten II.). Gleichzeitig enthält Artikel 4 keinen Grundsatz, dass zur Bestimmung der Höhe der Förderung stets Ausschreibungsverfahren erfolgen müssen.

Die Regelungen in der EU-Richtlinie leiden bedauerlicherweise aufgrund von Wiederholungen, Widersprüche und nicht scharf abgrenzbaren Begriffen unter Mehrdeutigkeiten, wobei auch der Blick in die englischsprachige Fassung nicht in allen Punkten Klarheit mit sich bringt.

## **2. Ergänzende Anforderungen aus den Richtlinien zu Umwelt- und Energiebeihilfen**

Neben Artikel 4 der EE-RL sind auch die UE BLL Erkenntnisquelle für die europarechtliche Zulässigkeit von Fördermaßnahmen. Diese finden ausweislich der Erwägungsgründe der EE-RL weiterhin Anwendung, wenn staatliche Beihilfemaßnahmen nach Artikel 107 und 108 AEUV von der Kommission zu prüfen sind. Zwar wird im Folgenden davon ausgegangen, dass es sich bei der Konzeption des deutschen EEG mangels Staatlichkeit der Mittel nicht um eine Beihilfe im Sinne des EU-Rechts handelt.<sup>8</sup> Die UE BLL können dennoch Hinweise dazu geben, was europarechtlich zulässig ist. Denn wenn schon – europarechtlich grundsätzlich verbotene – Beihilfen rechtmäßig sind, wenn sie den UE BLL-Kriterien entsprechen, muss dies erst Recht für – europarechtlich grundsätzlich zulässige – Fördermaßnahmen für Erneuerbare Energien gelten.

Gemäß Randnummer (30) der UE BLL muss das Ziel von Energiebeihilfen bzw. Förderregelungen stets darin bestehen, ein wettbewerbsfähiges, nachhaltiges und sicheres Energiesystem in einem gut funktionierenden Energiemarkt der Union zu gewährleisten. Sie müssen einen Anreizeffekt bieten, ein Ver-

---

<sup>8</sup> Vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 28.03.2019, Az. C-405/16 P. Die Entscheidung des EuGH bezieht sich allerdings auf das EEG 2012. Die Übertragbarkeit der Entscheidung auf das EEG 2017 wird derzeit noch kontrovers diskutiert.

halten dahin gehend zu ändern, dass der Umweltschutz oder das Funktionieren eines Energiemarkts mit sicheren, erschwinglichen und nachhaltigen Energien verbessert wird (Randnummer 49 ff.).

## **II. Zur Förderung von kleinen Kombikraftwerken mittels einer Einspeisevergütung**

Im Folgenden prüfen wir zunächst, ob Kleinanlagen von den unter I. genannten Anforderungen befreit sind und wie der Begriff der Kleinanlagen auf „Kombikraftwerke“ angewendet werden kann.

### **1. Ausnahmen für „Kleinanlagen“ in Artikel 4 EE-RL**

Artikel 4 EE-RL sieht Erleichterungen und Ausnahmen von den oben skizzierten Grundsätzen für die Förderung von „Kleinanlagen“ vor. Zu prüfen ist daher, ob eine Förderung von Kleinanlagen mittels einer Einspeisevergütung zulässig wäre und wie der Begriff der „Kleinanlage“ im Sinne der EE-RL im Fall von Kombikraftwerken auszulegen ist.

Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 3 EE-RL sieht vor, dass für Kleinanlagen und Demonstrationsvorhaben auch eine andere Art der Förderung als die Marktprämie genutzt werden kann. Die Begründung hierfür ergibt sich aus Erwägungsgrund (17) der EE-RL, wonach kleine Anlagen von großem Nutzen für die öffentliche Akzeptanz sein können. Um diesen Anlagen ein positives Kosten-Nutzen-Verhältnis zu gewährleisten, seien daher weiter „Sonderbedingungen, einschließlich Einspeisetarife“ zulässig.

Den Begriff der „Kleinanlage“ definiert die Richtlinie selbst jedoch nicht. Erwägungsgrund (17) verweist hierfür auf die Vorschriften über staatliche Beihilfen. Die Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (UEBLL) enthalten allerdings mehrere unterschiedliche Grenzwerte für Kleinanlagen zu jeweils unterschiedlichen Zwecken. Zum einen gelten 500 kW installierter Stromerzeugungskapazität (bzw. 3 MW oder drei Erzeugungseinheiten bei Windenergieanlagen) als Schwelle zur Direktvermarktungspflicht (Randnummer 125), zum anderen 1 MW (bzw. 6 MW oder sechs Erzeugungseinheiten bei Windenergieanlagen) als Schwelle zur Ausschreibungsteilnahme (Randnummer 127).

In Bezug auf die Frage, ob eine Förderung über eine Einspeisevergütung, welche die alleinige Einnahmequelle aus dem produzierten Strom darstellt, gewährt werden kann, erscheint es dabei überzeugender, die Grenzwerte der Randnummer 125 zur Anwendung zu bringen. Denn schließlich geht es in beiden Fällen darum, ob eine Ausnahme von der Direktvermarktungspflicht gewährt werden kann. Dementsprechend ist nach unserem Dafürhalten davon auszugehen, dass die Grenzwerte von 500 kW bzw. 3 MW oder drei Erzeugungseinheiten (bei Windenergieanlagen) anzuwenden ist.

Alternativ könnte für die Bestimmung des Begriffs der „Kleinanlagen“ auch auf die Schwellen in Art. 12 Abs. 2 lit. a) Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung<sup>9</sup> abgestellt werden. Dort ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Netzbetreiber Betreibern von EE-Anlagen mit einer Leistung von weniger als 400 kW (bzw. ab 2026 weniger als 200 kW, Art. 12 Abs. 5 EBM-VO) einen Einspeisevorrang gewähren. Aus dieser Regelung könnte gefolgert werden, dass für größere EE-Anlagen ein Marktprämiensystem mit Direktvermarktung eingeführt werden muss, da EE-Anlagen in Einspeisevergütungssystemen eine Ausnahme von der Bilanzierungspflicht und einen Einspeisevorrang benötigen.<sup>10</sup> Diese Schlussfolgerung überzeugt zwar zunächst. Wir halten sie allerdings nicht pauschal bzw. jedenfalls nicht in Bezug auf das hier vorgesehene Fördermodell für zwingend. Denn das hier vorgesehene Fördermodell beruht aufgrund des vorgegebenen Lastprofils – anders als andere Einspeisetarifsysteme – von vornherein nicht auf der Prämisse eines generellen Einspeisevorrangs. Vor dem Hintergrund des expliziten Verweises auf die Vorschriften über staatliche Beihilfen in Erwägungsgrund (17) der EE-RL halten wir es insoweit hier für naheliegender, auf die dort genannten Schwellen von 500 kW bzw. 3 MW oder drei Erzeugungseinheiten (bei Windenergieanlagen) abzustellen.

Angesichts der Tatsache, dass im Fall der Kombikraftwerksprämie nicht nur einzelne Anlagen, sondern im Regelfall eine Kombination mehrerer Anlagen gefördert werden soll, stellt sich dabei die Frage, wann ein Kombikraftwerk die Schwelle der „Kleinanlage“ überschreitet.

## **2. Alternative 1: Leistungsschwellen beziehen sich auf das gesamte Kombikraftwerk**

Möglich und rechtssicher erscheint dabei eine Auslegung, nach welcher der Grenzwert auf das gesamte Kombikraftwerk angewendet wird. Die Förderung könnte in diesem Fall nur dann als Einspeisevergütung gewährt werden, wenn alle Erzeugungsanlagen des Kombikraftwerks insgesamt eine summierte Leistung von höchstens 500 kW aufweisen. Im Fall der Einbeziehung von Windenergieanlagen käme dann gegebenenfalls eine Anhebung des Grenzwertes für das gesamte Kombikraftwerk auf 3 MW in Betracht. Ferner könnten die Grenzwerte gegebenenfalls auch noch dahingehend kombiniert werden, dass im Fall der Beteiligung von Windenergieanlagen für diese ein Grenzwert von 3 MW und für die weiteren Anlagen ein Grenzwert von insgesamt 500 kW gilt. Alternativ könnte auch der höhere Grenzwert von 3 MW dann angewendet werden, wenn die Erzeugungsanlagen des Kombikraftwerks ausschließlich Windenergieanlagen sind, z.B. in der Kombination Windenergieanlage + Batteriespeicher + Elektrolyseur + Brennstoffzelle. Sobald eine Erzeugungsanlage beteiligt ist, die keine Windenergieanlage ist, wäre hingegen der Grenzwert von 500 kW anzuwenden.

---

<sup>9</sup> Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, im Folgenden: EBM-VO.

<sup>10</sup> So Nysten, Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus Erneuerbaren Energien, S. 14 f., abrufbar hier: [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/03/Art4\\_Handlungsspielr%C3%A4ume\\_final\\_jn-mak-jn-fp\\_2020-03-16\\_Studient.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/03/Art4_Handlungsspielr%C3%A4ume_final_jn-mak-jn-fp_2020-03-16_Studient.pdf).

Für diese Auslegungsvarianten würde – in unterschiedlicher Ausprägung – sprechen, dass sie den Anwendungsbereich der Förderung über eine Einspeisevergütung stark begrenzen würden. Dies ist grundsätzlich naheliegend, weil Ausnahmen – wie die vorliegende – stets eng auszulegen sind. Gegen die Auslegung spricht jedoch zum einen, dass sie dazu führen würde, dass eine Kombination aus Windenergie- und anderen Erzeugungsanlagen äußerst unwahrscheinlich würde, liegt doch die durchschnittliche Erzeugungsleistung einer einzelnen Windenergieanlage mittlerweile schon deutlich über 500 kW. Hinzukommt, dass diese Auslegung auch den Zielen der Ausnahmeregelung nicht gerecht werden würde. Denn die in den UEBLL festgelegten Grenzwerte von 500 kW bzw. 3 MW beziehen sich auf einzelne Anlagen, nicht aber auf eine Kombination mehrerer Erzeugungsanlagen. In Bezug auf die einzelnen Anlagen des Kombikraftwerkes würde der Grenzwert durch diese Auslegung de facto deutlich abgesenkt, was der Intention der Bestimmungen deutlich widersprechen würde. Zudem würde die Auslegung auch dem Ziel in Erwägungsgrund (17) der EE-RL widersprechen, ein positives Kosten-Nutzen-Verhältnis der kleinen Anlagen herzustellen, um die positiven Effekte in Bezug auf die Akzeptanz des Ausbaus der Erneuerbaren Energien zu erreichen. Denn im Fall einer derart restriktiven Auslegung der Grenzwerte wäre ein positives Kosten-Nutzen-Verhältnis aufgrund der geringen Größe der einzelnen Anlagen nur noch durch eine unverhältnismäßig hohe Einspeisevergütung zu erreichen. Dies würde wiederum die Akzeptanz gefährden.

### **3. Alternative 2: Leistungsschwellen beziehen sich auf die einzelnen Bestandteile des Kombikraftwerks**

Vorzugswürdig erscheint es insoweit, es bei einer Anwendung des Begriffs der „Kleinanlage“ auf die einzelnen Anlagen des Kombikraftwerks zu beschränken. In diesem Fall kann eine Förderung in Form der Einspeisevergütung gewährt werden, wenn die einzelnen Anlagen des Kombikraftwerks für sich genommen eine Leistung von höchstens 500 kW bzw. höchstens 3 MW bzw. 3 Erzeugungseinheiten bei Windenergieanlagen aufweisen.

In diesem Fall ist eine geringere Förderhöhe vorstellbar, weil die einzelnen Anlagen zumindest eine gewisse Größe erreichen können. Ferner wird diese Auslegung auch dem Anlagenbegriff gerecht, wie er aktuell im deutschen Recht geprägt ist. Danach sind verschiedene Anlagen stets nur unter bestimmten Umständen<sup>11</sup> zu einer Anlage zusammenzufassen, die bei Kombikraftwerken allerdings in aller Regel nicht vorliegen dürften, da danach nur Anlagen zusammenzufassen sind, die Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen.

---

<sup>11</sup> Siehe § 24 EEG 2017.

#### **4. Zwischenfazit**

Im Ergebnis können nach dem Ergebnis unserer Auslegung von Artikel 4 EE-RL Kombikraftwerke mittels einer Einspeisevergütung gefördert werden, wenn die installierte Leistung der einzelnen Anlagen des Kombikraftwerks 500 kW bzw. 3 MW bei Windenergieanlagen nicht überschreitet.

### **III. Zur Förderung von größeren Kombikraftwerken mittels einer Marktprämie**

#### **1. Marktprämien als Förderinstrument**

Für größere Anlagen gilt hingegen Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 2 EE-RL, wonach bei direkten Preisstützungssystemen die Förderung in Form einer Marktprämie zu gewähren ist. Aus Erwägungsgrund (16) ergibt sich, dass darunter eine Förderung zu verstehen ist, die „zusätzlich zu Markteinnahmen gewährt wird“. Eine Marktprämie setzt also voraus, dass Betreiber von Kombikraftwerken durch die Vermarktung ihres Stroms weitere Einnahmen generieren. Sie stellt nicht die alleinige Einnahmequelle aus dem produzierten Strom dar.

Dabei lässt die EE-RL sowohl feste als auch gleitende Marktprämienmodelle zu. Eine Marktprämie wird über den gesamten Förderzeitraum in Cent pro kWh Strom ausgezahlt. Marktprämien sind so zu bemessen, dass sie unter den Einnahmen liegen, die für einen gewinnbringenden Betrieb der Anlage erwirtschaftet werden müssen. Die Differenz ist über eine Vermarktung der Strommengen zu generieren.

Eine gleitende Marktprämie verändert sich in der Höhe stetig, abhängig von einem Referenzwert wie etwa dem durchschnittlichen Börsenstrompreis innerhalb einer Zeiteinheit, beispielsweise eines Monats. Damit gleicht sie die Differenz zwischen dem an einem Markt, z.B. der Strombörse, zu erzielenden Preis und der garantierten Vergütung zur Deckung der Gesteungskosten des Stroms aus Erneuerbaren Energien, welche wiederum als fixer Wert festgelegt wird (der sogenannte anzulegende Wert). Mindestfördersummen sind daher im Gegensatz zu den Mindestvergütungen bei der gleitenden Marktprämie nicht garantiert, aber zur preisseitigen Erlössicherung auch nicht notwendig, während das Mengenrisiko fluktuierender Energiequellen beim Erzeuger verbleibt.

Die Höhe des anzulegenden Wertes für die Gesteungskosten/den wirtschaftlichen Betrieb einer Anlage können sowohl administrativ für alle Anlagen gleichermaßen festgelegt als auch über Ausschreibungen ermittelt werden. Letzteres stellt die von der EE-RL als Standardfall vorgesehene Variante dar. Ausschreibungen sollen im vorliegenden Modell jedoch nicht zum Einsatz kommen.

Zu prüfen ist, ob ein solches Fördermodell einer gleitenden Marktprämie mit gesetzlich festgelegtem anzulegenden Wert mit den Vorgaben der EE-RL zu vereinbaren wäre.

#### **2. Vereinbarkeit mit Artikel 4 Absatz 2 und 3 EE-RL**

Artikel 4 Absätze 2 und 3 EE-RL legen die Grundsätze der zulässigen Förderung fest:

*„(2) Die Förderregelungen für Elektrizität aus erneuerbaren Quellen haben Anreize für die marktba-  
sierte und marktorientierte Integration von Elektrizität aus erneuerbaren Quellen in den Elektrizitätsmarkt zu setzen, wobei unnötige Wettbewerbsverzerrungen auf den Elektrizitätsmärkten zu vermeiden und etwaige Systemintegrationskosten und die Netzstabilität zu berücksichtigen sind.*

*(3) Förderregelungen von Elektrizität aus erneuerbaren Quellen sind so auszugestalten, dass die In-  
tegration von Elektrizität aus erneuerbaren Quellen in den Elektrizitätsmarkt maximiert wird, und  
sichergestellt ist, dass die Produzenten erneuerbarer Energie auf die Preissignale des Marktes rea-  
gieren und ihre Einnahmen maximieren. Dazu wird bei direkten Preisstützungssystemen Förderung  
in Form einer Marktprämie gewährt, bei der es sich unter anderem um eine gleitende oder feste  
Prämie handeln kann.“*

Zu prüfen ist, ob die avisierte Kombikraftwerksprämie diesen Anforderungen genügen würde.

#### **a) Marktbasierte und marktorientierte Integration von EE-Strom in den Strommarkt**

An erster Stelle haben Förderregelungen für Strom aus erneuerbaren Quellen Anreize für eine marktba-  
sierte und marktorientierte Integration von Elektrizität aus erneuerbaren Quellen zu setzen. Die Moti-  
vation hierfür ergibt sich aus Erwägungsgrund (19) der Richtlinie, wonach der Einsatz von Strom aus  
erneuerbaren Quellen möglichst geringe Kosten für Verbraucher und Steuerzahler mit sich bringen  
soll. Die Gesamtsystemkosten der Dekarbonisierung seien möglichst gering zu halten.

Die Anforderungen setzen voraus, dass die Produzenten von Strom aus Erneuerbaren Energien auf ei-  
nem Markt tätig werden, ihren Strom also beispielsweise an der Strombörse vermarkten. Zudem müs-  
sen sie sich an diesem Markt auch „orientieren“, also beispielsweise auf erhöhte Nachfrage oder stei-  
gende Preise reagieren können.

Die EE-RL definiert dabei den Begriff des „Marktes“ nicht. Zwar kann angenommen werden, dass die  
Anforderungen nach dem Leitbild des Börsen- oder sogar des EPEX SPOT konzipiert wurden. Eine derart  
eingeschränkte Interpretation des Begriffs des „Marktes“ ist jedoch in Artikel 4 Absatz 2 und 3 EE-RL  
nicht angelegt. Dementsprechend kommt auch die Orientierung an anderen Elektrizitätsmärkten in  
Betracht.

Auch lassen sich den Regelungen der Richtlinie keine Ausnahmen von diesem Grundsatz entnehmen.  
Insbesondere ist der Richtlinie nicht zu entnehmen, dass das Kriterium der Marktorientierung durch  
das – insoweit hier wohl eindeutig erfüllte – Kriterium der Systemorientierung ersetzt werden könnte.

Vorbehaltlich einer – möglicher Weise erstrebenswerten – Abkehr des europäischen Gesetzgebers von  
dem Kriterium der Marktorientierung muss das Kriterium der Systemdienlichkeit daher so ausgestaltet  
werden, dass dem Kombikraftwerksbetreiber Möglichkeiten verbleiben, seine Stromerzeugung – zu-

mindest in gewissem Maße – an der Vermarktung an einem oder mehreren – gegebenenfalls auch regionalen – Strommärkten oder Märkten für Netzdienstleistungen auszurichten.

Das geplante Modell lässt unseres Erachtens eine ausreichende Marktorientierung erkennen. Denn in der beabsichtigten Ausgestaltung hat der Anlagenbetreiber die Möglichkeit und auch Anreize, die Stromerzeugung entsprechend den aktuellen Marktpreisen zu steigern oder zu verringern. Zu diesem Zweck kann der Anlagenbetreiber in Zeiten besonders hoher oder besonders niedriger Marktpreise von dem zuvor mit dem Netzbetreiber vereinbarten Lastprofil abweichen. Der Strom aus der jeweiligen Anlage wird direkt vermarktet. Bei besonders niedrigen Strompreisen kann der Anlagenbetreiber die Stromerzeugung verringern und erhält dann eine um die eingesparten Brennstoffkosten verringerte Vergütung. Bei besonders hohen Strompreisen kann der Anlagenbetreiber hingegen eine über das vereinbarte Lastprofil hinausgehende Strommenge erzeugen und so zusätzliche Erlöse erzielen. Dass es hierzu einer Vereinbarung mit dem Netzbetreiber bedarf und dass dieser ggfs. für eventuelle Mehrkosten zu kompensieren ist, spricht nach unserer Einschätzung nicht gegen eine Marktorientierung.

### **b) Vermeidung unnötiger Wettbewerbsverzerrungen**

Fördermechanismen für Strom aus Erneuerbaren Energien müssen zudem unnötige Wettbewerbsverzerrungen vermeiden.

Hierfür wäre zunächst eine Vergleichsgruppe zu bilden, mit der die Kombikraftwerke im Wettbewerb stehen. Dann ist zu prüfen, ob eine Förderung von Kombikraftwerken zu Verzerrungen in diesem Wettbewerb führen würde und ob diese vermeidbar sind.

Flexible Stromerzeugungsleistung wird derzeit vor allem durch herkömmliche, auf fossilen Energieträgern beruhende Kraftwerke bereitgestellt. Diese erhalten dafür nicht immer eine vergleichbare Prämie. Allerdings können Betreiber fossiler Kraftwerke nur deswegen günstig und flexibel Strom produzieren, weil die gesamtgesellschaftlichen negativen Folgen einer fossilen Energieerzeugung nicht (vollständig) von ihnen getragen werden. Weiterhin können insbesondere fossile Großkraftwerke unter vergleichsweise einfachen Bedingungen an den Märkten für Ausgleich- und Regelleistung teilnehmen, während flexiblen EE-Anlagen der Zugang zu diesen Märkten bislang größtenteils versperrt ist. Eine Förderung von flexibler Einspeiseleistung auf Basis erneuerbarer Energien kommt daher eher der Beseitigung bzw. Abschwächung einer bereits bestehenden Wettbewerbsverzerrung zu Lasten von erneuerbaren Kombikraftwerken gleich, als dass sie neue Verzerrungen schaffen würde.

Es lässt sich also durchaus argumentieren, dass Wettbewerbsverzerrungen durch die Kombikraftwerksvergütung nicht zu befürchten sind sondern vielmehr, dass bestehende Wettbewerbsverzerrungen beseitigt bzw. abgeschwächt werden.

### **c) Berücksichtigung der Systemintegrationskosten**

Bei der Ausgestaltung von Fördermechanismen sind zudem die Systemintegrationskosten zu berücksichtigen. Dabei sind sowohl die positiven als auch die negativen Folgen der Integration der Erneuerbaren Energien einzubeziehen sowie die Frage, inwiefern Förderregeln dazu beitragen, die Kosten insgesamt niedrig zu halten, indem sie positive Auswirkungen fördern oder negative Folgen abfedern.

Die Einbindung von Elektrizität aus erneuerbaren Quellen macht aufgrund der regional unterschiedlichen Verfügbarkeit der Energieträger einen kostenintensiven Um- und Ausbau der deutschen Übertragungsnetze erforderlich. Weitere Förderregime wie die Kombikraftwerksprämie führen zwar zunächst unter Umständen zu höheren Kosten im Umlagemechanismus. Auf lange Sicht betrachtet können sie jedoch unter anderem Übertragungsnetze entlasten, indem Energie an dem Ort und zu dem Zeitpunkt eingespeist wird, zu dem sie gebraucht wird.

### **d) Berücksichtigung der Netzstabilität**

Dasselbe gilt für die Berücksichtigung der Netzstabilität. Auch hier ist zu fragen, ob Fördermechanismen positive Auswirkungen auf die Netzstabilität fördern oder negative Auswirkungen verhindern oder abmildern.

Eine Förderung der Netzstabilität ist gerade Sinn und Zweck der Kombikraftwerksprämie. Das Kombikraftwerk soll durch Nachbildung des Lastprofils eines Netzes zu dessen Stabilität entscheidend beitragen. Negative Effekte auf die Netzstabilität sind nicht zu erwarten. Die Förderung über eine Kombikraftwerksprämie steht also im Einklang mit diesem Erfordernis von Artikel 4 Absatz 2 EE-RL.

Der Ausbau der Erneuerbaren Energien führt zu großen Herausforderungen für die Netze. Anlagen müssen regelmäßig abgeregelt werden, um eine Überlastung der Netze zu vermeiden. Eigentlich produzierbarer Grünstrom wird dadurch verschwendet und muss ggfs. zu anderen Zeitpunkten durch Kohle- oder Atomstrom ersetzt werden. Gleichzeitig macht die ungleiche Verteilung fluktuierender erneuerbarer Energieträger im gegenwärtigen Strommarktdesign einen massiven und kostenintensiven Ausbau der Übertragungsnetze erforderlich. Nach der EE-RL ist deshalb nicht nur die Marktintegration der Erneuerbaren Energien Ziel von Förderregelungen sondern auch die Netzstabilität (Artikel 4 Absatz 2 a.E.) sowie die Systemkosten (ebendort sowie in Erwägungsgrund (19)).

Eine Kombikraftwerksprämie würde an beiden Punkten ansetzen: Lokal bzw. regional trägt sie zu einer Stabilisierung der Netze bei, indem eine bedarfsgerechte Einspeisung sichergestellt wird. Überregional entlastet sie die Übertragungsnetze und senkt so insbesondere deren Ausbaurkosten. Diese positiven Effekte für das Gesamtsystem werden jedoch nicht vollständig über den an der Börse zu erwirtschaftenden Strompreis finanziell abgebildet. Denn die Systemintegration kann durch die Signale der Strommärkte nicht allein gewährleistet werden, weil die bestehenden Strommärkte zwar bezogen auf

den Gesamtmarkt (Deutschland) für einen Ausgleich zwischen Nachfrage und Erzeugungsmenge sorgen können, dabei aber die lokalen Erfordernisse der Verteilnetze unberücksichtigt lassen, die deutlich vom Marktgeschehen abweichen können. Ohne Förderung ist ein gesamtwirtschaftlich günstiges Kombikraftwerk daher für Investoren finanziell regelmäßig uninteressant. Die UEPLL weisen solche „positiven externen Effekte“ explizit als eine Form des Marktversagens aus, die eine Förderung rechtfertigen können.

### 3. Vereinbarkeit mit Artikel 4 Absatz 4 EE-RL

Gemäß Artikel 4 Absatz 4 EE-RL sollen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, „dass Elektrizität aus erneuerbaren Quellen auf offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente Weise gefördert wird.“ Weiter sieht die Regelung vor, dass „in Bezug auf Ausschreibungsverfahren für Kleinanlagen und Demonstrationsvorhaben Ausnahmen vorgesehen werden dürfen“.

Das geplante Fördersystem für Kombikraftwerke ist auch an diesen Vorgaben zu messen. Zunächst ist zu prüfen, ob eine Förderung ohne Ausschreibungen möglich ist und welche Anforderungen an ein alternatives Verfahren zu stellen sind. Ferner ist zu prüfen, inwiefern eine Ausnahme in Anspruch genommen werden könnte.

#### a) Ausschreibung erforderlich?

Eine ausdrückliche Pflicht zur Durchführung von Ausschreibungsverfahren kann der Regelung des Absatz 4 EE-RL nicht entnommen werden.<sup>12</sup> Wie oben unter I.1. dargestellt, geht die EE-RL zwar von dem Standardmodell der Ausschreibungen zur wettbewerblichen Ermittlung der Förderung aus.

Das Leitbild, dass Ausschreibungen das „Mittel der Wahl“ sind, beruht auf der Prämisse, dass Ausschreibungen kosteneffizient sind. Allerdings stellt der europäische Gesetzgeber diese Prämisse in Erwägungsgrund 19 der Richtlinie nicht nur selbst in Frage<sup>13</sup>, sondern postuliert darüber hinaus recht allgemein: *„Bei der Aufstellung ihrer Förderregelungen können die Mitgliedstaaten Ausschreibungsverfahren auf bestimmte Technologien begrenzen, wenn das notwendig ist, um suboptimale Ergebnisse in Bezug auf Netzeinschränkungen, Netzstabilität, Systemintegrationskosten, die Notwendigkeit einer Diversifizierung des Energiemix und das langfristige Potenzial der Technologien zu verhindern.“*

---

<sup>12</sup> Stiftung Umweltenergie recht, „Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten, Hintergrundpapier, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 41 vom 04.04.2019, S.7.

<sup>13</sup> So wird Erwägungsgrund 19 der Richtlinie wie folgt eingeleitet: *„Erwiesenermaßen lassen sich die Förderkosten mit marktbasierter Mechanismen, beispielsweise Ausschreibungsverfahren, auf wettbewerbsorientierten Märkten **in vielen Fällen** wirksam verringern. Unter bestimmten Umständen **führen Ausschreibungsverfahren jedoch möglicherweise nicht unbedingt zu einer effizienten Preisbildung**. Daher müssen unter Umständen ausgewogene Ausnahmeregelungen geprüft werden, die Kostenwirksamkeit und möglichst geringe Gesamtförderkosten gewährleisten.“* (Hervorhebung durch die Verfasser).

Somit ist insgesamt jedenfalls nicht ausgeschlossen, auch andere Verfahren zur Anwendung zu bringen, solange diese offen, transparent, nichtdiskriminierend und kosteneffizient sind. Eine Vereinbarkeit der Förderung mit der EE-RL kommt somit in Betracht, wenn das angewendete Verfahren ebenfalls den durch Artikel 4 Absatz 4 UA 1 EE-RL aufgestellten Kriterien entspricht.

### **b) Offenheit**

Die Kombikraftwerksförderung stünde allen interessierten Investorengruppen gleichermaßen offen.

Sie könnte sogar zu einer Diversifizierung in der Betreiberschaft von EE-Anlagen führen. Ausschreibungen erfordern bereits vor Teilnahme am Auswahlprozess ein hohes Maß an zeitlicher und finanzieller Investition. Dabei handelt es sich um Aufwendungen, die im Fall eines Nicht-Zuschlags umsonst getätigt worden sind. Nur im Fall einer Projektrealisierung können sie sich amortisieren. Dies führt dazu, dass Bürgerenergiegesellschaften aber auch KMU vor Investitionen zurückschrecken, da diese nicht – wie bei größeren „Playern“ – durch andere Geschäftsbereiche aufgefangen werden können.

Bei Gewährung einer Marktprämie ohne Ausschreibung können potentielle Investoren dagegen mit einer sicheren Förderung rechnen, sofern sie alle weiteren Kriterien erfüllen können. Das Risiko von Stranded Investments und versunkener Kosten (sunk costs) ist daher für die Investoren deutlich geringer und führt zu mehr Vielfalt auf dem Markt. Das Modell kann daher als offener bezeichnet werden als ein Modell mit Ausschreibungen, weil es die Akteursvielfalt steigert und unnötige Marktzugangsbarrieren in Form volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Risiken und Bürokratiekosten insbesondere kleinerer Investitionen abzubauen hilft.

### **c) Transparenz**

Die Förderung wäre auch transparent, das heißt, alle beteiligten Akteure könnten jederzeit beurteilen, dass und wann eine Förderung für sie in Frage kommt und welchen Anforderungen sie dafür genügen müssen. Dies würde sich allein nach gesetzlichen Kriterien richten bzw. nach dem anzulegenden Wert, der die Höhe der Marktprämie bestimmt.

### **d) Wettbewerbsförderung**

Förderungen für Erneuerbare Energien müssen wettbewerbsfördernd sein.

Es stellt sich die Frage, ob das Kriterium der Wettbewerbsförderung auch auf andere Weise als durch die Durchführung von staatlichen Ausschreibungen erfüllt werden kann. Vergleicht man die Betreiber untereinander, so besteht hier zunächst kein Anreiz, die Leistung des Kombikraftwerks möglichst zu niedrigen Preisen anzubieten, da jeder Betreiber ohnehin dieselbe Vergütungsgarantie bekommt.

Einmal mehr ist aber die Richtlinie jedoch an entscheidender Stelle vage. So wird an keiner Stelle festgelegt, welcher Wettbewerb auf welchem Markt gefördert werden soll. Auch eine Kombikraftwerksprämie, die staatlich festgelegt wird, führt jedoch zu einem Wettbewerb: Wer das Kombikraftwerk am effizientesten und kostengünstigsten (technisch) auslegt und betreibt, erhöht bei gleicher Vergütung seine Gewinnmarge. Dies gilt insbesondere auch wenn durch private Unternehmer ein Ausschreibungswettbewerb um die beste Lösung seitens des Kombikraftwerksbetreibers organisiert wird. Dadurch wird der Wettbewerb auf Technologieebene angekurbelt, es kommt zu Lerneffekten und damit zu insgesamt wünschenswerten Effizienzgewinnen. Investoren können neuartige Konzepte mit geringerem Risiko ausprobieren und dafür höhere Gestehungskosten in Kauf nehmen statt – wie bei Ausschreibungen – allein auf bewährte aber wenig innovative Konzepte zu setzen. Dem stetigen Lerneffekt kann durch proportionale Absenkung der Vergütungshöhe bzw. der Höhe der Marktprämie Rechnung getragen werden.

#### **e) Diskriminierungsfreiheit**

Die Kombikraftwerksförderung stünde allen Produzenten erneuerbarer Energien gleichermaßen offen. Zu diskriminierenden Effekten in Hinblick auf einzelne Technologien und Anlagengrößen kommt es nicht.

#### **f) Kosteneffizienz**

Wie bereits oben dargelegt, regt die Förderung über eine gleitende Marktprämie mit gesetzlich oder administrativ festgelegtem anzulegendem Wert einen Wettbewerb um die besten und innovativsten technischen Lösungen und die besten Standorte für Kombikraftwerke an. Erfolge kommen sowohl dem einzelnen Investor als auch – durch Nachahmer- und Vorbildeffekte – dem Gesamtsystem zu Gute. Dieses profitiert insgesamt von Effizienzgewinnen, welche letztlich, unter anderem über Absenkung der Fördersätze, auch zu Kosteneffizienz beitragen.

Nach den derzeit geltenden Regelungen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie kann ein rechtliches Risiko allerdings nicht ausgeschlossen werden, soweit die Höhe der Kombikraftwerksprämie nicht in Ausschreibungen ermittelt wird. Denn aus der Gesamtbetrachtung der Regelungen der Richtlinie und den Erwägungsgründen wird deutlich, dass die gesetzliche Bestimmung der Höhe der Garantievergütung jedenfalls nicht dem Leitbild des europäischen Gesetzgebers entspricht.

#### **g) Ausnahmen für Kleinanlagen**

Angesichts der verbleibenden Zweifel der Vereinbarkeit der gesetzlichen Festlegung der Förderhöhe mit den Anforderungen des Artikel 4 Absatz 4 EE-RL, ist zu prüfen, ob stattdessen eine Ausnahmeregelung in Anspruch genommen werden kann.

Für Kleinanlagen ist wiederum ausdrücklich eine Ausnahme in Artikel 4 Absatz 4 Unterabsatz 2 EE-RL vorgesehen. Auch hierfür gelten aufgrund des Verweises in den Erwägungsgründen die Richtwerte der UE BLL.

Allerdings dürften diese hier höher angesetzt werden. Denn nach Randnummer 127 UE BLL können Anlagen mit einer Erzeugungsleistung von bis zu 1 MW bzw. 6 MW bei Windenergieanlagen von Ausschreibungen ausgenommen werden.

Mit der oben vertretenen Auslegung erscheint es insoweit möglich, eine in der Höhe gesetzlich garantierte Vergütung durch eine gleitende Marktprämie zumindest für Kombikraftwerke festzulegen, deren einzelne Anlagen eine Leistung von 1 MW (bzw. 6 MW oder sechs Erzeugungseinheiten bei Windenergieanlagen) nicht überschreiten.

Es ist zudem zu berücksichtigen, dass die in Artikel 4 Absatz 4 Unterabsatz 2 EE-RL vorgesehenen Ausnahmen für Kleinanlagen und Demonstrationsvorhaben nicht abschließend sind. Dies ergibt sich aus Erwägungsgrund 19, wonach unter bestimmten Umständen „Ausschreibungsverfahren [...] möglicherweise nicht unbedingt zu einer effizienten Preisbildung“ führen. Daher müssten „unter Umständen ausgewogene Ausnahmeregelungen geprüft werden“. Im folgenden Satz werden „insbesondere“ die Ausnahmemöglichkeiten für Kleinanlagen und Demonstrationsvorhaben erwähnt. Diese sind also nur eine exemplarische Aufzählung, die weitere Ausnahmen zulässt.

#### **4. Zwischenfazit**

Für die Vereinbarkeit des avisierten Fördermodells mit dem derzeit geltenden EU-Recht ist eine Marktorientierung der Kombikraftwerksbetreiber erforderlich.

Nicht abschließend zu klären ist, ob die Kriterien des Artikel 4 Absatz 4 auch ohne Ausschreibungen zur Ermittlung der Förderhöhe eingehalten werden können.

Gleichzeitig kann auf der Grundlage der Ausnahmebestimmungen für Kleinanlagen vertreten werden, dass die gesetzliche Festlegung einer Marktprämie für Kombikraftwerke möglich ist, deren einzelne Anlagen für sich genommen von 1 MW (bzw. 6 MW oder sechs Erzeugungseinheiten bei Windenergieanlagen) nicht überschreiten.

## D. Zusammenfassung der Ergebnisse

Wir fassen die wesentlichen Ergebnisse unserer rechtlichen Prüfung wie folgt zusammen:

- U Seit Inkrafttreten der Richtlinie (EU) 2018/2001 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (im Folgenden: EE-RL) ist die Einführung neuer Förderregelungen für Erneuerbare Energien in Mitgliedstaaten an den Vorgaben des Artikel 4 der Richtlinie zu messen.
- U Hinsichtlich der Vereinbarkeit eines entsprechenden Fördermodells mit den Vorgaben ist zwischen einer Förderung für Kleinanlagen und einer Förderung für größere Anlagen zu unterscheiden:
- U Förderung von „Kleinanlagen“:
  - Für Kleinanlagen sind in den Absätzen 3 und 4 EE-RL Ausnahmen vorgesehen. Ausweislich der Erwägungsgründe der EE-RL können Kleinanlagen insbesondere auch mittels Einspeisevergütungssystemen gefördert werden.
  - Dementsprechend steht Artikel 4 EE-RL der Einführung einer Kombikraftwerksvergütung in der vorgesehenen Art und Weise in Bezug auf Kleinanlagen nicht entgegen, soweit die Förderung so ausgestaltet wird, dass sie mit allen weiteren Vorgaben des EU-Rechts im Einklang steht. Zu nennen ist hier insbesondere der Grundsatz der Kosteneffizienz.
  - Der Begriff der „Kleinanlage“ ist in der EE-RL nicht definiert. In den Erwägungsgründen findet sich jedoch ein Verweis auf das Beihilferecht. Nach dem Ergebnis unserer Prüfung können insoweit die in Randnummer 125 der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (im Folgenden: UE BLL) genannten Grenzwerte von 500 kW sowie bei Windenergieanlagen von 3 MW bzw. 3 Erzeugungseinheiten herangezogen werden.
  - Der Begriff der „Kleinanlage“ bedarf zudem bei der Anwendung auf Kombikraftwerke der weiteren Auslegung. Unseres Erachtens sprechen dabei die vorzugswürdigen Argumente dafür, dass die Förderung von Kombikraftwerken über eine Kombikraftwerksvergütung dann zulässig ist, wenn es sich bei den einzelnen Anlagen, aus denen sich das Kombikraftwerk zusammensetzt, um Kleinanlagen handelt. Ob die Gesamtleistung des Kombikraftwerkes die Grenzwerte überschreitet, ist nach dieser Auslegung nicht entscheidend.
- U Förderung von größeren Anlagen:
  - Kombikraftwerke, die nicht unter die Kleinanlagendefinition fallen, können grundsätzlich über eine Kombikraftwerksprämie in Form einer gleitenden Marktprämie gefördert werden.

- Bei der Ausgestaltung der Kombikraftwerksprämie für größere Anlagen sind allerdings die Vorgaben von Artikel 4 Absatz 2 bis 4 der EE-RL zu beachten. So haben Förderregelungen u.a. „Anreize für eine marktbasierende und marktorientierte Integration“ von Grünstrom in den Strommarkt zu setzen. „Unnötige Wettbewerbsverzerrungen“ sind zu vermeiden, Systemintegrationskosten und die Netzstabilität zu berücksichtigen.
  - Bei der Ausgestaltung der Kraftwerksprämie für größere Anlagen ist daher insbesondere darauf zu achten, dass der Betreiber des Kombikraftwerks Möglichkeiten hat, seine Einspeisung an einem oder mehreren Strommärkten zu orientieren. Im vorliegenden Fall muss das Kriterium der Systemdienlichkeit so ausgestaltet werden, dass der Kombikraftwerksbetreiber seine Stromerzeugung dennoch auch an einem oder mehreren Strommärkten ausrichten kann. Die derzeit vorgesehenen mit dem Netzbetreiber zu vereinbarenden Möglichkeiten der Abweichung vom Netzlastprofil tragen dieser Anforderung Rechnung.
  - Die Höhe der Kombikraftwerksprämie muss dabei nach den Bestimmungen des Artikel 4 EE-RL nicht zwingend in Ausschreibungen ermittelt werden. Auch eine andere Art der Bestimmung der Förderhöhe kommt in Betracht, wenn dabei sichergestellt wird, dass die Bestimmung auf „offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente Weise“ erfolgt. Eine Ausnahme von diesen Anforderungen gilt auch hier zudem für „Kleinanlagen“, wobei der Begriff dahingehend verstanden werden kann, dass die Grenze für Kleinanlagen gemäß Randnummer 127 der UEBLL mit 1 MW bzw. 6 MW oder sechs Erzeugungseinheiten bei Windenergieanlagen zu bemessen ist.
- 🔄 Wir weisen abschließend daraufhin, dass zur Auslegung von Artikel 4 EE-RL bislang über die Richtlinie hinaus keine nennenswerte Anzahl an Erkenntnisquellen vorliegt. Die Ergebnisse unserer Prüfung beruhen zudem auf der aktuell geltenden Rechtslage. Änderungen der EE-RL schon in näherer Zukunft kommen im Zuge der Umsetzung des „European Green Deal“ in Betracht. Zudem werden sich die UEBLL voraussichtlich ab 2023 ändern. Eine Änderung der UEBLL kann unter anderem – mangels einer Definition in der EE-RL selbst – die Auslegungen des Begriffs der „Kleinanlage“ in dieser Stellungnahme beeinflussen.

gez.  
Dr. Florian Valentin  
Rechtsanwalt

gez.  
Dr. Hartwig von Bredow  
Rechtsanwalt