



Frage: Kann die gesetzliche Förderung in Form der Marktprämie oder der Einspeisevergütung für weitere in dem 3-Jahres-Zeitraum des § 22b Absatz 5 EEG 2023 in Betrieb genommene Anlagen derselben Technologie und desselben Segments in Anspruch genommen werden?

Nach unserer Auffassung kann gemäß § 22b Absatz 5 EEG 2023 von Bürgerenergiegesellschaften die Marktprämie oder die Einspeisevergütung in gesetzlich festgelegter Höhe für Anlagen derselben Technologie oder desselben Segments mit einer installierten Leistung von bis zu 1 MW in den drei auf die Mitteilung im Sinne des § 22b Absatz 1 oder 2 EEG 2023 folgenden Jahren nicht in Anspruch genommen werden.

So ist zunächst der Wortlaut von § 22b Absatz 5 Satz 1 EEG 2023 im Grunde eindeutig. In Anspruch genommen werden darf „keine Förderung nach diesem Gesetz [...] für weitere Anlagen derselben Technologie und desselben Segments“. Die gesetzlich festgelegte Marktprämie und die Einspeisevergütung für Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 1 MW stellen indes eine solche Förderung im Sinne des EEG dar. Demnach wäre jedwede Inanspruchnahme einer Förderung nach dem EEG 2023, also sowohl über die Ausschreibungen als auch im Rahmen der gesetzlichen Förderung innerhalb der folgenden drei Jahre ausgeschlossen.

Im folgenden Satz heißt es allerdings, dass die Teilnahme „an den jeweiligen Ausschreibungen nach § 28, § 28a und § 28b [...] während dieses Zeitraums nicht zulässig

[ist].“ Hieraus könnte man schließen, dass nur die Teilnahme an den Ausschreibungen ausgeschlossen sein soll, da es, um jegliche Förderung auszuschließen, der expliziten Bezugnahme auf die Ausschreibungen in § 22b Absatz 5 Satz 2 EEG 2023 nicht bedurft hätte. Aus diesem systematischen Zusammenhang könnte abgeleitet werden, dass die gesetzliche, nicht über die Ausschreibungen erlangte Förderung für Anlagen bis 1 MW innerhalb der drei auf die Mitteilung nach § 22b Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 2 Nummer 1 EEG 2023 folgenden Jahre in Anspruch genommen werden kann. Diese Schlussfolgerung überzeugt aber letztlich nicht. Es liegt wesentlich näher, dass durch § 22b Absatz 5 Satz 2 EEG 2023 lediglich zusätzlich das Szenario ausgeschlossen werden soll, dass innerhalb des 3-Jahres-Zeitraums an einer Ausschreibung teilgenommen wird, die Anlage aber erst nach diesem Zeitraum realisiert und in Betrieb genommen wird.

Im Ergebnis muss § 22b Absatz 5 EEG 2023 demnach so verstanden werden, dass Bürgerenergiegesellschaften sowie deren stimmberechtigte Mitglieder oder Anteilseigner, die juristische Personen des Privatrechts sind, für die drei Jahre ab der Mitteilung nach § 22b Absatz 1 Nummer 1, Absatz 2 Nummer 2 EEG 2023 neben dem Verbot der Ausschreibungsteilnahme auch keine gesetzliche Förderung nach dem EEG für Anlagen bis einschließlich 1 MW installierter Leistung derselben Technologie und desselben Segments in Anspruch nehmen können. Ob ein solcher umfassender Ausschluss vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Beschränkungen für Bürgerenergiegesellschaften erforderlich gewesen wäre, erscheint indes fraglich.

Der Gesetzgeber bezweckte ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/163) mit der Neuregelung von Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2023 eine Fokussierung auf kleine und in besonderem Maß lokal verankerte Akteure, deren vorrangiges Ziel nicht in der Gewinnerzielung liegt. Diese Akteure sollten von dem Zuschlagsrisiko bei Ausschreibungen befreit werden (BT-Drs. 20/1630, S. 179). Gleichzeitig sollten die Regelungen eine „missbräuchliche Nutzung der Ausnahmeregelung durch solche Akteure ausschließen, für die das Zuschlagsrisiko nach allen bisherigen Erfahrungen wirtschaftlich gut beherrschbar ist. Es geht dabei auch darum, eine Diskreditierung des Konzepts von Bürgerenergiegesellschaften zu vermeiden“ (BT-Drs. 20/1630). Im Ergebnis sollte also ausgeschlossen werden, dass große Akteure vielfach die Privilegien für Bürgerenergiegesellschaften ausnutzen. Vor diesem Hintergrund wurde § 22b Absatz 5 EEG 2023 aufgenommen. Das vorstehend beschriebene gesetzgeberische Ziel könnte aber wohl bereits dadurch erreicht werden, dass § 22b Absatz 5 EEG 2023 ausschließlich

die erneute Teilnahme an Ausschreibungen innerhalb des 3-Jahres-Zeitraums untersagt. Denn damit könnten jene Akteure anvisiert werden, die in großem Stil Solaranlagen bauen und aufgrund der regelmäßig hohen installierten Leistung an Ausschreibungen teilnehmen müssen. Denn wenn in den drei folgenden Jahren eine weitere Förderung für andere (Groß-)Anlagen solcher Akteure gesperrt wäre, würde die missbräuchliche Gründung einer Bürgerenergiegesellschaft für diesen wirtschaftlich deutlich unattraktiver. Kleinere Akteure wie Genossenschaften, die lediglich einmalig Großanlagen in Betrieb nehmen möchten aber regelmäßig weitere Solaranlagen aus dem Kleinanlagensegment, wären von dem Förderausschluss dann nicht betroffen und würden – in Einklang mit dem gesetzgeberischen Willen – privilegiert.

Für die Möglichkeit der Beanspruchung der gesetzlichen Förderung spricht zudem eine europarechtliche Erwägung. Artikel 22 Absatz 7 RED II sieht vor, dass *„Mitgliedstaaten bei der Konzipierung von Förderregelungen die Besonderheiten von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften [berücksichtigen], damit diese sich unter gleichen Bedingungen wie andere Marktteilnehmer um die Förderung bewerben können.“* Darauf aufbauend könnte argumentiert werden, dass ein Ausschluss der gesetzlichen Förderung für die drei auf die Mitteilung folgenden Jahre diesen Grundsatz verletzt. Denn andere Akteure, die nicht in einer Bürgerenergiegesellschaft organisiert sind, können sich ohne zeitliche Einschränkung um die gesetzliche Förderung bemühen. Eine solche mögliche Schlechterstellung könnte als Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Willen, Bürgerenergiegesellschaften besonders zu fördern, betrachtet werden.

Insofern würden wir – sofern die Inanspruchnahme einer gesetzlichen Förderung ermöglicht werden soll – eine Umformulierung des Gesetzeswortlauts empfehlen.

Eine mögliche Neufassung von § 22b Absatz 5 könnte dabei folgendermaßen lauten:

*„Bürgerenergiegesellschaften sowie deren stimmberechtigte Mitglieder oder Anteilseigner, die juristische Personen des Privatrechts sind, und die mit diesen jeweils verbundenen Unternehmen nach Artikel 3 des Anhangs I der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 (ABl. L 187 vom 26.6.2014, S. 1) dürfen für drei Jahre ab der Mitteilung nach Absatz 1 Nummer 1 oder Absatz 2 Nummer 1 keine **in den Ausschreibungen erlangte finanzielle** Förderung nach diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung für weitere Anlagen derselben Technologie und desselben Segments in Anspruch nehmen, **die in diesem Zeitraum***

erstmalig in Betrieb genommen worden sind. Eine Teilnahme an den jeweiligen Ausschreibungen nach § 28, § 28a oder § 28b ist während dieses Zeitraums nicht zulässig