

An:
Clearingstelle EEG|KWKG
Charlottenstraße 65
10117 Berlin
post@clearingstelle-ee-g-kwkg.de

Silke Weyberg
Geschäftsführerin

Herrenstraße 6
30159 Hannover
Tel. 0511 – 123247-11
S.Weyberg@lee-nds-hb.de

Hannover, 23.04.2025

Stellungnahme zum Hinweisverfahren 2025/4-VI der Clearingstelle EEG|KWKG

vom 4. März 2025 bezüglich der Anschlussförderung von Biomasseanlagen – Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir als Landesvertretung der Erneuerbaren Energien in Niedersachsen & Bremen möchten das obenstehende Hinweisverfahren der Clearingstelle EEG|KWKG zur Stellungnahme nutzen. Aufgrund der besonderen Betroffenheit unserer Mitglieder aus dem Gebiet eines niedersächsischen Netzbetreibers sehen wir eine besonders große Notwendigkeit für dieses Verfahren.

Mit der Nutzung der Option zur Direktvermarktung sind viele Akteure der Biogasbranche dem politischen – und auch wirtschaftlichem - Ruf nach einem Agieren außerhalb der Marktprämie nach dem EEG gefolgt und haben sich möglichst marktwirtschaftlich aufgestellt. Dies geschah stets im Vertrauen, hieraus in der Folge keine Nachteile zu erfahren. Mit den innerhalb dieses Hinweisverfahrens behandelten Fragestellungen zeigt sich, dass eine solche Benachteiligung von Biomasseanlagen in der Direktvermarktung – in nur bestimmten (Netz-)Regionen und ohne weiteres Zutun der Betreiber - stattfindet und dringend beendet bzw. geklärt werden muss.

Von einer unterschiedlichen Auffassung des § 39g Abs. 6 EEG 2023 betroffene Anlagenbetreiber werden durch diese zweifelhafte - und politisch eindeutig nicht gewollte - Auslegung durch den Netzbetreiber erheblich in Ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht. Auch wenn eine gesetzgeberische Klarstellung anzustreben ist, um mögliche Restzweifel zu beenden, sind für uns die Absichten im EEG nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Willen des Gesetzgebers eindeutig genug, damit dieses Hinweisverfahren im Ergebnis eine klare Hilfe zur Auslegung des § 39g Abs. 6 EEG 2023 darstellt.

Zu den vier im Verfahren eröffneten Fragstellungen im Folgenden eine kurze Stellungnahme unsererseits, welche im Anhang (Stellungnahme Fachverband Biogas e.V.) weiter ausgeführt und begründet wird.

1. Wie wird bei bestehenden Biomasseanlagen, die in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom die Marktprämie oder die Einspeisevergütung erhalten haben, der Durchschnittswert des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 berechnet?

Nach § 39g Abs. 6 Satz 1 EEG 2023 ist der „anzulegende Wert“ eindeutig definiert als „die Grundlage für die Berechnung der Marktprämie, der Einspeisevergütung oder des Mieterstromzuschlags [...]“ und somit kann es sich bei dem anzulegenden Wert eben nicht um die Zahlungen der Marktprämie an sich handeln, da dies einen Bezug mit sich selber bedeuten würde. Die Berechnung der Marktprämie ist nur möglich unter Einbeziehung des Marktwertes der individuellen Anlage innerhalb des jeweiligen Monats. Somit schließt aus unserer Sicht der anzulegende Wert auch die individuellen Zahlungen des Marktwertes ein.

2. Sind bei der Berechnung der jährlichen Durchschnittswerte nach § 39g Abs. 6 Satz 2 EEG 2023 für bestehende Biomasseanlagen, die in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren vom Netzbetreiber gezahlten Flexibilitätsprämien, Boni oder/ und Entschädigungen für Nichteinspeisung, wie Entschädigungszahlungen für Redispatch gemäß §§ 13 ff. EnWG bzw. §§ 14, 15 EEG 2017/2021, miteinzubeziehen?

§ 39g Abs. 6 Satz 2 EEG 2023: „Für die Ermittlung des Durchschnitts sind für jedes der drei Jahre der Quotient **aus allen für die Anlage geleisteten Zahlungen, die aufgrund des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung geleistet wurden [...]**“. Sowohl die Zahlungen der Flexibilitätsprämie, diverser Boni und Entschädigungen (als auch die Marktwerte an sich, vergleiche Absatz 1 dieser Stellungnahme) werden auf der Grundlage des EEG ausgezahlt. Ohne Anknüpfung oder auch die Einhaltung der Bedingungen des EEG, würde keiner dieser Zahlungsmechanismen greifen. Entsprechend müssen diese bei der Ermittlung der jährlichen Durchschnittswerte einbezogen werden.

3. Welcher Zeitraum ist für bestehende Biomasseanlagen bei der Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 zugrunde zu legen, wenn die jeweilige Anlage in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren

(zeitweise) keinen Strom erzeugt hat oder (zeitweise) nicht in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist hat?

Wenn in einem der drei Kalenderjahre vor dem Gebotstermin kein Strom erzeugt wurde oder dieser nicht in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wurde, kann dieses Jahr nicht in die Ermittlung des anzulegenden Wertes einbezogen werden. Dies ergibt sich aus der Verknüpfung mit „der im jeweiligen Jahr insgesamt vergüteten Strommenge“ aus Satz 2 des § 39g Abs. 6 EEG 2023. Ohne vergütete Strommenge in einem Jahr dieser „drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahre“ müsste man also die weiteren, sich zeitlich anschließenden Kalenderjahre mit vergüteter Strommenge einbeziehen.

4. Erfasst § 39g Abs. 6 EEG 2023 bestehende Biomasseanlagen, bei denen in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren der in der jeweiligen Anlage erzeugte Strom gemäß § 21a EEG 2023 (zeitweise) ohne Inanspruchnahme der Zahlung nach § 19 Abs. 1 EEG 2023 direkt vermarktet wurde? Falls ja, wie ist die Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 in diesem Fall zu berechnen?

In Ergänzung zu den vorigen Ausführungen führt auch eine ganzjährige Direktvermarktung außerhalb des Marktprämienmodells nach unserer Auffassung zu einer Verschiebung der vorangegangenen Kalenderjahre. Innerhalb der „sonstigen Direktvermarktung“ findet ebenfalls keine Auszahlung zu „vergüteter Strommenge“ statt und entsprechend ist die Bildung eines Quotienten nicht möglich. Es sind also ebenso andere, vorhergehende Kalenderjahre heranzuziehen.

Bei einem unterjährigem Wechsel von z.B. Marktprämienmodell zu sonstiger Direktvermarktung ist der jeweilige Zeitraum („monatsweise“) heranzuziehen, sowohl in Hinblick auf die Strommenge als auch die Zahlungen. Hieraus ist weder ein Problem, noch eine besonders große Ergebnisauswirkung der Berechnung zu erwarten.

Im Anhang befindet sich – wie zuvor angekündigt – die ausführliche Stellungnahme des Fachverbands Biogas, welcher wir in Bezug auf Vorschläge und Begründungen ausdrücklich zustimmen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Silke Weyberg'.

Silke Weyberg

Anhang:



Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e.V.

zum Hinweisverfahren 2025/4-VI der Clearingstelle EEG|KWKG vom 4.
März 2025 bezüglich der Anschlussförderung von Biomasseanlagen –
Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023

Freising, 17. April 2025

Im Namen seiner knapp 5.000 Mitglieder bedankt sich der Fachverband Biogas e.V. sowohl für die Einleitung des Hinweisverfahrens bezüglich der Anschlussförderung von Biomasseanlagen – Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 als auch für die Möglichkeit, dazu Stellung nehmen zu können.

Im Zentrum dieses Hinweisverfahrens stehen § 39f Abs. 6 EEG 2017 und § 39g Abs. 6 EEG 2021 und EEG 2023, die sog. „3-Jahresdurchschnittsgrenze“ oder „Vergangenheitsgrenze“. Danach ist der anzulegende Wert (AW) für bestehende Biomasseanlagen – unabhängig vom Zuschlagswert – auf die durchschnittliche Höhe des anzulegenden Werts für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom der letzten drei Kalenderjahre vor dem Gebotstermin begrenzt. Den 3-Jahresdurchschnittswert ermittelt der Netzbetreiber.

Nimmt eine Anlage in dem zu berücksichtigenden 3-Jahreszeitraum die Einspeisevergütung (EV) in Anspruch, so erhält der Anlagenbetreiber nur Zahlungen vom Netzbetreiber. Diese als Einspeisevergütung vom Netzbetreiber geleisteten Zahlungen werden bei der Ermittlung des 3-Jahresdurchschnitts angesetzt und bilden den „anzulegenden Wert“.

Hat die Anlage den Strom dagegen im Marktprämienmodell direktvermarktet, so entspricht der Vergütungsanspruch der Höhe nach dem der Einspeisevergütung. Der Anlagenbetreiber erhält allerdings einen Teil der Vergütung vom Direktvermarktungsunternehmen (vereinfacht den Marktwert, § 3 Nr. 34 EEG) und der Netzbetreiber gleicht über die Marktprämie (MP) die Lücke zwischen Marktwert und anzulegendem Wert nach folgender Formel aus:

$$\text{Marktprämie} = \text{Anzulegender Wert} - \text{Marktwert}$$

In der Konstellation des Marktprämienmodells leistet der Netzbetreiber nur die Marktprämie; den Marktwert leistet das Direktvermarktungsunternehmen an den Anlagenbetreiber. Es bleibt aber dabei, dass der anzulegende Wert die Summe aus Marktprämie und Marktwert bildet:

$$\text{Anzulegender Wert} = \text{Marktprämie} + \text{Marktwert}$$

$$\text{AW} = \text{MP} + \text{Marktwert}$$

Diesbezüglich – also nur bei Anlagen in der Direktvermarktung – sind nun einige wenige Netzbetreiber derzeit allerdings der Auffassung, dass für die Ermittlung des durchschnittlichen anzulegenden Werts nicht der der Anlage zugewiesene anzulegende Wert gemäß § 3 Nr. 3 EEG in den betreffenden drei Kalenderjahren zugrunde zu legen ist, sondern lediglich die durch den Netzbetreiber in diesem Zeitraum tatsächlich ausgezahlte Marktprämie (MP). Der Marktwert sei nicht zu berücksichtigen.

$$\text{AW} = \text{MP}$$

Dass diese Auslegung weder mit dem Wortlaut noch mit der Systematik noch mit dem Willen des Gesetzgebers noch mit dem Sinn und Zweck der Regelung vereinbar ist, zeigt die nachfolgende rechtliche Würdigung. Es sollte aber bereits jetzt klar sein, dass es sich um eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zwischen Anlagen in der Einspeisevergütung und Anlagen in der Direktvermarktung handelt.

Hinsichtlich der aufgeworfenen Rechtsfragen halten wir die Durchführung eines Hinweisverfahrens nicht nur für geeignet, sondern für dringend geboten, um zu erwartende langwierige Rechtsstreitigkeiten der betroffenen Anlagenbetreiber mit den Netzbetreibern, die für die Anlagenbetreiber sehr schnell existenzgefährdende Dimensionen annehmen können, zu vermeiden.

Grundsätzlich besteht die Gefahr, dass sämtliche Betreiber von Bestandsanlagen, die einen Zuschlag im Rahmen der Anschlussförderung erhalten haben bzw. werden, künftig mit diesen Rechtsfragen zu §§ 39f Abs. 6 EEG 2017 bzw. 39g Abs. 6 EEG 2021/2023 konfrontiert werden könnten.

A. Beschluss

Wie ist die Begrenzung des anzulegenden Wertes für bestehende Biomasseanlagen nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 bzw. § 39g Abs. 6 EEG 2021 und § 39f Abs. 6 EEG 2017 zu berechnen?

Insbesondere:

1. Wie wird bei bestehenden Biomasseanlagen, die in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom die Marktprämie oder die Einspeisevergütung erhalten haben, der Durchschnittswert des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 berechnet?
2. Sind bei der Berechnung der jährlichen Durchschnittswerte nach § 39g Abs. 6 Satz 2 EEG 2023 für bestehende Biomasseanlagen, die in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren vom Netzbetreiber gezahlten Flexibilitätsprämien, Boni oder/ und Entschädigungen für Nichteinspeisung, wie Entschädigungszahlungen für Redispatch gemäß §§ 13 ff. EnWG. bzw. §§ 14, 15 EEG 2017/2021, miteinzubeziehen?
3. Welcher Zeitraum ist für bestehende Biomasseanlagen bei der Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 zugrunde zu legen, wenn die jeweilige Anlage in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren (zeitweise) keinen Strom erzeugt hat oder (zeitweise) nicht in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist hat?
4. Erfasst § 39g Abs. 6 EEG 2023 bestehende Biomasseanlagen, bei denen in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren der in der jeweiligen Anlage erzeugte Strom gemäß § 21a EEG 2023 (zeitweise) ohne Inanspruchnahme der Zahlung nach § 19 Abs. 1 EEG 2023 direkt vermarktet wurde? Falls ja, wie ist die Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 in diesem Fall zu berechnen?

B. Stellungnahme

I. Anzuwendendes Recht

Im Zentrum dieses Hinweisverfahrens steht die sog. „3-Jahresdurchschnittsgrenze“ oder auch „Vergangenheitsgrenze“ genannt. Der Vergütungsanspruch für bestehende Biomasseanlagen wird auf die durchschnittliche Höhe des anzulegenden Werts für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom der letzten drei Kalenderjahre vor dem Gebotstermin begrenzt. Diese Vergangenheitsgrenze ist in § 39f Abs. 6 EEG 2017 und § 39g Abs. 6 EEG 2021 und EEG 2023 normiert. Jede dieser Normen hat ihren eigenen Anwendungsbereich:

- § 39f Abs. 6 EEG 2017 ist auf alle Anlagen anzuwenden, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren nach dem 31.12.2016 und vor dem 1.1.2021 ermittelt worden ist.

Gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 Nummer 2 EEG 2021 gilt das EEG 2017 grundsätzlich auch weiterhin für Strom aus Anlagen, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins vor dem 1.1.2021 ermittelt worden ist. Somit bleiben die wesentlichen, für die Beanspruchung der EEG-Vergütung relevanten Vorschriften des EEG 2017 für Anlagen, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren vor dem 01.01.2021 ermittelt wurde, auch unter Geltung des EEG 2021 weiterhin grundsätzlich anwendbar.

Ausnahmen von diesem Grundsatz werden in § 100 Abs. 2 ff. EEG 2021 geregelt, in Bezug auf § 39f Abs. 6 EEG 2017 nicht getroffen.

- § 39g Abs. 6 EEG 2021 ist auf alle Anlagen anzuwenden, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren nach dem 31.12.2020 und vor dem 1.1.2023 ermittelt worden ist.

Auch diesbezüglich gilt, dass gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 Nummer 2 EEG 2023 das EEG 2021 grundsätzlich auch nach dem Inkrafttreten des EEG 2023 weiterhin für Strom aus Anlagen, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins vor dem 1.1.2023 ermittelt worden ist, anzuwenden ist. Somit bleiben die wesentlichen für die Beanspruchung der EEG-Vergütung relevanten Vorschriften des EEG 2021 für Anlagen, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren vor dem 01.01.2021 ermittelt wurde, auch unter Geltung des EEG 2023 weiterhin grundsätzlich anwendbar.

Ausnahmen von diesem Grundsatz werden in § 100 Abs. 1a ff. EEG 2023 in Bezug auf § 39g Abs. 6 EEG 2021 nicht vorgenommen.

- § 39g Abs. 6 EEG 2023 ist auf alle Anlagen anzuwenden, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren nach dem 31.12.2023 ermittelt worden ist.

Die gesetzlichen Grundlagen des § 39g Abs. 6 EEG 2023 / EEG 2021 unterscheiden sich in Bezug auf § 39f Abs. 6 EEG 2017 lediglich durch die klarstellende Ergänzung,¹ die in das EEG 2021 aufgenommen wurde – wie die nachfolgende Gegenüberstellung zeigt.

§ 39g Abs. 6 EEG 2023 / EEG 2021	§ 39f Abs. 6 EEG 2017
<p>(6) Wenn eine bestehende Biomasseanlage einen Zuschlag erhält, ist ihr anzulegender Wert unabhängig von ihrem Zuschlagswert der Höhe nach begrenzt auf die durchschnittliche Höhe des anzulegenden Werts für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom in Cent pro Kilowattstunde nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in der für die Anlage bisher maßgeblichen Fassung, wobei der Durchschnitt der drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahre maßgeblich ist.</p> <p>Für die Ermittlung des Durchschnitts sind für jedes der drei Jahre der Quotient aus allen für die Anlage geleisteten Zahlungen,</p>	<p>(6) Wenn eine bestehende Biomasseanlage einen Zuschlag erhält, ist ihr anzulegender Wert unabhängig von ihrem Zuschlagswert der Höhe nach begrenzt auf die durchschnittliche Höhe des anzulegenden Werts für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom in Cent pro Kilowattstunde nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in der für die Anlage bisher maßgeblichen Fassung, wobei der Durchschnitt der drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahre maßgeblich ist.</p> <p>Für die Ermittlung des Durchschnitts sind für jedes der drei Jahre der Quotient aus allen für die Anlage geleisteten Zahlungen</p>
<p>die aufgrund des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung geleistet wurden,</p>	
<p>und der im jeweiligen Jahr insgesamt vergüteten Strommenge zugrunde zu legen, sodann ist die Summe der nach dem vorstehenden Halbsatz ermittelten anzulegenden Werte durch drei zu teilen.</p>	<p>und der im jeweiligen Jahr insgesamt vergüteten Strommenge zugrunde zu legen, sodann ist die Summe der nach dem vorstehenden Halbsatz ermittelten anzulegenden Werte durch drei zu teilen.</p>

Wie von der Clearingstelle EEG|KWKG vorgeschlagen, wird im Folgenden zum Zweck der leichteren Lesbarkeit nur noch § 39g Abs. 6 EEG 2023 genannt; sämtliche Ausführungen beziehen sich aber auch auf die Vorgängervorschriften § 39f Abs. 6 EEG 2017 und § 39g Abs. 6 EEG 2021.

¹ „Die Änderung in § 39g Absatz 6 EEG 2021 ist rein redaktioneller Art. Sie stellt klar, dass nur Zahlungen nach dem EEG in die Berechnung einfließen“, Gesetzentwurf zum EEG 2021, BT-Drs. 19/23482, 118.

Ad. 1 Wie wird bei bestehenden Biomasseanlagen, die in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom die Marktprämie oder die Einspeisevergütung erhalten haben, der Durchschnittswert des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 berechnet?

Bei bestehenden Biomasseanlagen ist der anzulegende Wert nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 im Sinne der Legaldefinition des anzulegenden Werts gemäß § 3 Nr. 3 EEG zu verstehen. Dieser umfasst neben der Marktprämie auch den Marktwert (§ 3 Nr. 34 EEG). Es ist gerade nicht – wie vereinzelt vertreten wird – allein auf die tatsächlich ausgezahlte Marktprämie abzustellen.

Für diese Auslegung sprechen der Wortlaut (dazu 1.1 und 1.2), Systematik (dazu 1.3) und die Gesetzesbegründung (dazu 1.4). der Regelung. Gestützt wird die Auslegung zudem durch den Sinn und Zweck der Vergangenheitsgrenze (dazu 1.5). Ferner ist eine Ungleichbehandlung zwischen Anlagen in der Einspeisevergütung und Anlagen in der Direktvermarktung sachlich nicht zu rechtfertigen und widerspricht damit dem Gleichheitsgrundsatz (dazu 1.6).

1.1 Wortlaut des Satzes 1

„Wenn eine bestehende Biomasseanlage einen Zuschlag erhält, ist ihr anzulegender Wert unabhängig von ihrem Zuschlagswert der Höhe nach begrenzt auf die durchschnittliche Höhe des anzulegenden Werts für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom in Cent pro Kilowattstunde nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in der für die Anlage bisher maßgeblichen Fassung, wobei der Durchschnitt der drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahre maßgeblich ist.“

Der Gesetzeswortlaut in § 39g Abs. 6 Satz 1 EEG 2023 knüpft dabei ausdrücklich an den Begriff des anzulegenden Wertes an. Dieser ist in § 3 Nr. 3 EEG 2023² legal definiert: *„Anzulegender Wert“ [ist] der Wert, den die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) im Rahmen einer Ausschreibung nach § 22 i.V.m. den §§ 28 bis 39j ermittelt oder durch die §§ 40 bis 49 gesetzlich bestimmt ist und der die Grundlage für die Berechnung der Marktprämie, der Einspeisevergütung oder des Mieterstromzuschlags ist,“*

Der anzulegende Wert ist danach stets der Wert, der „die Grundlage für die Berechnung der Marktprämie, der Einspeisevergütung oder des Mieterstromzuschlags ist“. Es handelt sich dabei entweder um den durch Zuschlag ermittelten („in einer Ausschreibung nach § 22 i.V.m. den §§ 28 bis 39j ermittelt“, § 3 Nr. 34 EEG) oder um den gesetzlich festgeschriebenen Wert oder („durch die §§ 40 bis 49 gesetzlich bestimmt ist“, § 3 Nr. 34 EEG). Wenn der anzulegende Wert gemäß § 39f Absatz 6 Satz 1 EEG 2017 / § 39g Absatz 6 Satz 1 EEG 2021 / EEG 2023 *„auf die Höhe des anzulegenden Werts für den in der jeweiligen Anlage erzeugten Strom in Cent pro Kilowattstunde nach dem Erneuerbare-*

² § 3 Nr. 3 EEG 2017 / EEG 2021 / EEG 2023.

Energien-Gesetz in der für die Anlage bisher maßgeblichen Fassung“ begrenzt ist, kann dies nur bedeuten, dass der bisher aufgrund der gesetzlichen Vergütungsregelungen für die Anlage geltende Wert maßgeblich ist. Dieser Wert folgt unmittelbar aus den Vergütungsvorschriften der jeweiligen EEG-Fassung und ist gänzlich unabhängig davon, in welcher Höhe die Marktprämie ausgezahlt worden ist.

Dass der anzulegende Wert auch in früheren EEG-Fassungen mit der gesetzlich festgelegten Vergütungshöhe gleichzusetzen ist, ergibt sich dabei in aller Klarheit aus dem EEG 2012 (in dem der Begriff erstmals ins EEG aufgenommen worden ist). Dort heißt es in § 33h Satz 1 EEG 2012: *„Die Marktprämie wird berechnet anhand der Höhe der Vergütung nach § 16, die für den direkt vermarkteten Strom bei der konkreten Anlage im Fall einer Vergütung nach den §§ 23 bis 33, auch unter Berücksichtigung der §§ 17 bis 21, tatsächlich in Anspruch genommen werden könnte (anzulegender Wert).“* (Hervorhebungen nicht im Original)

Die Auslegung des Wortlauts von § 39g Absatz 6 Satz 1 EEG 2023 führt mithin für sich genommen zu einem völlig eindeutigen Ergebnis. Der anzulegende Wert in diesem Sinne ist nichts anderes als der Mittelwert der drei anzulegenden Werte, die der Netzbetreiber in jedem der drei maßgeblichen Jahre im Durchschnitt, d.h. über alle Vergütungskategorien gemittelt, selbst in seinen Monatsabrechnungen bei der Marktprämienberechnung „angelegt“ bzw. als Einspeisevergütung ausgewiesen hat.

Würde man stattdessen anstelle des durchschnittlichen Werts des anzulegenden Werts auf die durchschnittlichen Zahlungen seitens des Netzbetreibers abstellen, würde sich dies nicht nur in offenen Widerspruch zum Gesetzeswortlaut setzen, sondern wäre zudem zirkulär. Denn der anzulegende Wert ist ausweislich der Legaldefinition in § 3 Nr. 3 EEG 2023 gerade nicht der vom Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber gezahlte Betrag, sondern vielmehr lediglich die Berechnungsgrundlage für die Zahlung des Netzbetreibers. Ohne einen anzulegenden Wert ließe sich die vom Netzbetreiber geschuldete Marktprämie nicht berechnen.

Damit ist der anzulegende Wert unter anderem die Grundlage für die Berechnung der Marktprämie oder der Einspeisevergütung. Die jeweilige Höhe der Vergütung richtet sich nach den jeweiligen Vorschriften der einzelnen Vergütungsformen.

Hinsichtlich der Ermittlung der Höhe der Marktprämie regelt § 23a EEG 2017 / EEG 2021 / EEG 2023, dass eine monatliche bzw. jährliche rückwirkende Berechnung nach der Anlage 1 zum EEG erfolgt. Hierbei ist vorgesehen, dass für direkt vermarkteten und tatsächlich eingespeisten Strom folgende Formel zur Bestimmung der Marktprämie gilt:

➤ $MP = AW - MW,$

Ziffer 3.1.2 der Anlage 1 zum EEG 2023 (ggf. iVm § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 15 EEG 2021 und § 100 Abs. 43 EEG 2023) für Strom aus Anlagen, deren Zuschlag vor dem 1.1.2023 erteilt worden ist (Ziffer 2 Satz 1 der Anlage 1 zum EEG 2023).

➤ $MP = AW - JW,$

Ziffer 4.1.2 der Anlage 1 zum EEG 2023 für Strom aus Anlagen deren Zuschlag nach dem 31.12.2022 erteilt worden ist (Ziffer 2 Satz 2 der Anlage 1 zum EEG 2023).

Entsprechend dieser Formel ist der anzulegende Wert, der für die jeweiligen Kalenderjahre zugrunde zu legen ist, also dahingehend zu ermitteln, dass dieser sich aus der Summe der Höhe der Marktprämie nach § 23a in ct/kWh zuzüglich des jeweiligen

Monatsmarktwerts bzw. Jahresmarktwerts (Marktwert gemäß § 3 Nr. 34 EEG) in ct/kWh ergibt. Im Rahmen der Formel dargestellt also:

$$AW = MP + MW \text{ bzw. } AW = MP + JW$$

1.2 Wortlaut des Satzes 2

§ 39f Absatz 6 Satz 2 EEG 2017 und § 39g Absatz 6 Satz 2 EEG 2021 / EEG 2023 regelt die „Ermittlung des Durchschnitts“ und enthält eine konkrete Berechnungsregel: Danach soll der Durchschnitt jeweils aus dem Quotienten aus allen für die Anlage geleisteten Zahlungen und der im jeweiligen Kalenderjahr insgesamt vergüteten Strommenge zu berechnen sein.

Zunächst sind für jedes der drei zu berücksichtigenden Kalenderjahre – einzeln und jeweils für sich – alle für die Anlage geleisteten Zahlungen, die aufgrund des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung geleistet wurden, zu ermitteln (Zähler des Quotienten).

In einem weiteren Schritt sind im Nenner des Quotienten die in dem jeweiligen Kalenderjahr insgesamt vergüteten Strommengen zugrunde zu legen.

Drittens ist sodann die Summe der drei so ermittelten anzulegenden Werte durch drei zu teilen.

1.2.1 Alle für die Anlage geleisteten Zahlungen

Nach Satz 2 sind alle für die Anlage geleisteten Zahlungen zu berücksichtigen.

„Alle“ bezeichnet als die Gesamtheit „sämtliche“³ oder „ganz, gesamt, sämtliche, jedwede, jegliche, allesamt, ausnahmslos“.⁴ Es sind keine Ausnahmen vorzunehmen. Im Marktprämienmodell werden Zahlungen nicht nur vom Netzbetreiber, sondern auch vom Direktvermarktungsunternehmen geleistet. Dem Merkmal „alle“ widerspräche es, wenn man insbesondere vom Direktvermarkter geleistete Zahlungen bei der Ermittlung des 3-Jahresdurchschnitts nicht berücksichtigen würde.

Hinsichtlich der Zahlungen des Direktvermarktungsunternehmens kommt es allerdings nicht auf die Höhe der individuellen Leistungen des Direktvermarktungsunternehmens an den Anlagenbetreiber an. Die konkrete Höhe der Zahlungen des Direktvermarktungsunternehmens hängt letztlich vom Verhandlungsgeschick des Anlagenbetreibers sowie von der Höhe der Börsenstrompreise ab und sind dem Netzbetreiber auch in aller Regel nicht bekannt. Die Höhe des Marktwerts (§ 3 Nr. 34 EEG) – also sowohl Monatsmarktwert als auch Jahresmarktwert – dagegen sind objektive Werte. Diese Werte werden von den Übertragungsnetzbetreibern gemäß Ziffer 5 der Anlage 1 zum EEG auf einer gemeinsamen Internetseite⁵ veröffentlicht. Unter Zugrundelegung dieser objektiven Werte berechnet der Netzbetreiber die Höhe der Marktprämie ($MP = AW - MW$ bzw. $MP = AW - JW$, Ziffer 3.1.2 bzw. 4.1.2 der Anlage 1 zum EEG 2023). Der Bezugspunkt „alle für die Anlage geleisteten Zahlungen“ muss daher in Zusammenschau mit § 39g Abs.

³ „alle“ – Schreibung, Definition, Bedeutung, Etymologie, Beispiele | DWDS.

⁴ [Synonyme zu „alle“](#)  [Anderes Wort für alle | Duden.](#)

⁵ [Netztransparenz > Erneuerbare Energien und Umlagen > EEG > Transparenzanforderungen > Marktprämie > Marktwertübersicht.](#)

6 Satz 2 EEG 2023 bei direktvermarkteten Anlagen dahingehend ausgelegt werden, anhand welchem anzulegenden Wert der Netzbetreiber im betreffenden Kalenderjahr die seinerseits geleisteten Zahlungen berechnet hat.⁶

Der Wortlaut in Satz 2 lautet: „*allen für die Anlage geleisteten Zahlungen*“. Der Wortlaut ist explizit nicht auf alle *vom Netzbetreiber* für die Anlage geleisteten Zahlungen beschränkt. Auch das Direktvermarktungsunternehmen leistet Zahlungen für die Anlage. Der objektive Anteil dieser Zahlungen in Höhe des Marktwerts (§ 3 Nr. 34 EEG) ist in diesem Zusammenhang vom Netzbetreiber bei der Ermittlung des anzulegenden Werts zu berücksichtigen.

„alle“ umfasst beispielsweise auch die Flexibilitätsprämie – wie sich explizit aus der Gesetzesbegründung⁷ ergibt. Ohne den Satz 2 bliebe die Flexibilitätsprämie unberücksichtigt. Damit soll sichergestellt werden, dass neben der Einspeisevergütung auch weitere Zahlungen, die weder im anzulegenden Wert noch in der Einspeisevergütung enthalten sind, zu berücksichtigen sind. Folglich ist kein Grund erkennbar, warum dann ausgerechnet der Marktwert keine Berücksichtigung finden sollte.

1.2.2 Aufgrund des EEG geleistete Zahlungen

Bei allen für die Anlage geleisteten Zahlungen muss es sich um solche handeln „*die aufgrund des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung geleistet wurden*“.

Erst mit dem Inkrafttreten des EEG 2021 wurde der Passus „*die aufgrund des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung geleistet wurden*,“ ergänzt. Dabei handelt es sich bei der Änderung um eine Änderung „rein redaktioneller Art. Sie stellt klar, dass nur Zahlungen aufgrund des EEG in die Berechnung einfließen.“⁸

Infolge des rein redaktionellen und klarstellenden Charakters der Modifizierung durch das EEG 2021 gelten für das EEG 2017 und das EEG 2021 / EEG 2023 diesbezüglich folglich keine Unterschiede. Damit ist nunmehr auch ausdrücklich klargestellt, dass es auf sämtliche Zahlungen aufgrund des EEG ankommt.

„Aufgrund des EEG“ bedeutet „wegen; veranlasst, begründet durch“⁹ bzw. „begründet, veranlasst durch; wegen.“¹⁰ Zahlungen, die aufgrund des EEG geleistet werden, sind also solche, die durch eine Zahlungsverpflichtung im EEG begründet sind oder sonst durch das EEG veranlasst sind.

Zahlungsverpflichtungen finden sich im EEG in Bezug auf die Marktprämie und die Einspeisevergütung (§ 19 Abs. 1 EEG sowie auf die Flexibilität (§ 50 EEG, hier insbesondere die Flexibilitätsprämie gem. § 50b EEG). Eine unmittelbare Zahlungspflicht zwischen Anlagenbetreiber und Direktvermarktungsunternehmen enthält das EEG zwar nicht. Das EEG bildet aber auch für die Beziehung zwischen Anlagenbetreiber und

⁶ Ebenso von Bredow/Hoffmann, in: Frenz u.a., EEG, 4. Aufl. 2018, § 39f Rn. 27.

⁷ Der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie besteht ohnehin nur, wenn der Strom im Marktprämienmodell vermarktet wird. Dies ändert aber nichts daran, dass die Flexibilitätsprämie in allen relevanten EEG-Fassungen „neben“ bzw. „außerhalb“ der die Einspeisevergütung bzw. den anzulegenden Wert betreffenden Regelungen steht.

⁸ BT-Drs. 19/23482, S. 118.

⁹ „[aufgrund](#)“ – [Schreibung, Definition, Bedeutung, Synonyme, Beispiele | DWDS.](#)

¹⁰ „[aufgrund](#)“ ► [Rechtschreibung, Bedeutung, Definition, Herkunft ► Duden.](#)

Direktvermarktungsunternehmen die Grundlage in ihrer Beziehung und insbesondere auch in Bezug auf die Zahlungsvoraussetzungen: So definiert das EEG den Begriff der Direktvermarktung (§ 3 Nr. 16 EEG), des Direktvermarktungsunternehmens (§ 3 Nr. 17 EEG), der sonstigen Direktvermarktung (§ 21a EEG), normiert in § 10b Vorgaben der Direktvermarktung, die Direktvermarktung als Anspruchsvoraussetzung für die Flexibilitätsprämie (§ 50b EEG), den Marktwert (§ 3 Nr. 34 EEG) und auch die Managementprämie (erstmalig in Ziffer 2.1.2. der Anlage 4 zum EEG 2012). Diese beispielhaften Vorgaben des EEG zeigen, dass Zahlungen des Direktvermarktungsunternehmens zumindest auch durch das EEG veranlasst sind.

Ferner kann die Clearingstelle EEG|KWKG „Streitigkeiten über Zahlungsansprüche zwischen den Verfahrensparteien umfassend beilegen“ (§ 81 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 EEG). Verfahrensparteien vor der Clearingstelle EEG|KWKG können neben Anlagenbetreiber und Netzbetreiber explizit auch Direktvermarktungsunternehmer sein (§ 81 Abs. 4 Satz 3 EEG). Das EEG unterscheidet hinsichtlich der Streitigkeiten über Zahlungsansprüche nicht, ob der Anlagenbetreiber diese gegenüber dem Netzbetreiber oder dem Direktvermarktungsunternehmen geltend macht. Auch ohne expliziten Zahlungsanspruch des EEG zwischen Anlagenbetreiber und Direktvermarktungsunternehmen kann der Anlagenbetreiber Streitigkeiten mit dem Direktvermarktungsunternehmen vor der Clearingstelle EEG|KWKG umfassend klären lassen. Die Zahlungen des Direktvermarktungsunternehmens sind folglich denen des Netzbetreibers gleichgestellt.

Folglich können Zahlungen des Direktvermarktungsunternehmens auch als vom EEG veranlasst angesehen werden, insbesondere solche in Bezug auf den Marktwert (§ 3 Nr. 34 EEG 2023).

1.2.3 „insgesamt vergütete Strommengen“

Der Wortlaut der vergüteten Strommengen lässt auf die Einspeisevergütung schließen. Die „vergüteten“ Strommengen sind ein Indiz dafür, dass im Rahmen der Ermittlung des Durchschnitts der Anlagebetreiber so zu behandeln ist, als hätte er die Einspeisevergütung in Anspruch genommen. Das EEG differenziert beispielsweise in § 56 EEG zwischen der Einspeisevergütung für „vergüteten Strom“ und Strom, für den der Netzbetreiber Zahlungen zu leisten hat:

- „1. den nach § 19 Absatz 1 Nummer 2 vergüteten Strom und*
- 2. für den gesamten Strom, für den sie Zahlungen an die Anlagenbetreiber leisten, das Recht, diesen Strom als „Strom aus erneuerbaren Energien, finanziert aus der EEG-Umlage“ zu kennzeichnen.“*

Im Rahmen von § 56 EEG wird demnach in Bezug auf Strom in der Einspeisevergütung (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 EEG) explizit ebenfalls vom „vergüteten Strom“ gesprochen. Das legt den Schluss nahe, dass im Rahmen der Ermittlung der Jahresdurchschnitte ebenfalls auf die Einspeisevergütung abzustellen ist. Die „vergütete Strommenge“ kann demnach nur die Strommenge sein, für die ein Anlagenbetreiber eine Einspeisevergütung erhalten hat oder hätte. Die Einspeisevergütung ist der Höhe nach im Rahmen des Marktprämienmodells mit der Marktprämie zuzüglich des Marktwerts gleichzusetzen.

1.3 Systematik

Wie schon die Auslegung des Wortlauts verdeutlicht, ist Satz 2 in engem Zusammenhang mit Satz 1 zu lesen. Satz 1 besagt, dass die Anlage in der Anschlussförderung finanziell nicht bessergestellt werden darf, als in den 3 dem Gebotstermin vorangehenden Kalenderjahren. Satz 2 enthält eine Berechnungsformel, ohne von dem Grundsatz in Satz 1 abzuweichen: Bestimmend ist der anzulegende Wert in Satz 1; „alle für die Anlage geleisteten Zahlungen“ sind in diesem Lichte zu sehen und umfassen auch Zahlungen des Direktvermarktungsunternehmens.

Zudem handelt es sich lediglich um eine Regelung, welche die Vergütung im Zeitraum des Anschlussförderung begrenzen soll. Es handelt sich nicht um eine Norm, die ein Fehlverhalten sanktionieren will. Sanktionsregelungen finden sich in einem eigenständigen „Abschnitt 5 Rechtsfolgen und Strafen“ (§§ 51 bis 55b EEG 2023).

1.4 Gesetzesbegründung

Die 3-Jahresdurchschnittsregel wurde erstmals im EEG 2017 (§ 39f Abs. 6 EEG 2017) eingeführt und mit dem Inkrafttreten des EEG 2021 um den folgenden Passus ergänzt: *„die aufgrund des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung geleistet wurden.“* Dabei handelt es um eine Ergänzung *„rein redaktioneller Art. Sie stellt klar, dass nur Zahlungen aufgrund des EEG in die Berechnung einfließen.“*¹¹

Der Gesetzgeber führt zunächst aus, dass es sich bei § 39f Abs. 6 EEG 2017 um eine Regelung handle, die dem *„Grundsatz der Kosteneffizienz“* entsprechend gewährleiste, dass in der Anschlussförderung die Vergütung nicht über das *„bisherige Vergütungsniveau“* steigt.¹²

Sodann wird in Bezug auf Satz 1 ausgeführt, der neue anzulegende Wert der jeweiligen Anlage sei auf ihren bisherigen durchschnittlichen anzulegenden Wert begrenzt.¹³ Der Gesetzgeber nimmt also explizit auf den anzulegenden Wert Bezug. Der Gesetzgeber bekräftigt hier den Wortlaut von Satz 1: Entscheidend ist der anzulegende Wert (§ 3 Nr. 3 EEG), also der Wert, der u.a. Grundlage für die Berechnung der Marktprämie ist ($AW = MP + MW$ bzw. $AW = MP + JW$). Der Gesetzgeber stellt gerade nicht lediglich auf die MP ab.

Ferner begründet der Gesetzgeber, warum seiner Ansicht nach zur Ermittlung des 3-Jahresdurchschnitts bzw. der Vergangenheitsgrenze, der Anschlussnetzbetreiber am besten geeignet sei: *„Bei diesem liegen auch direkt und rechtzeitig die dafür erforderlichen Daten vor (insbes. Jahresabrechnungen der Vorjahre).“*¹⁴ Der Gesetzgeber spricht hier davon, dass bei den Anschlussnetzbetreibern bereits die *„dafür erforderlichen Daten“* vorliegen. Es geht nicht darum, dass der Anschlussnetzbetreiber bereits ermittelt habe, welche Zahlungen er an den Anlagenbetreiber geleistet habe (Einspeisevergütung oder im Fall der Direktvermarktung die Marktprämie). Der Gesetzgeber meint in diesem Kontext vielmehr, dass die erforderlichen Daten für die Ermittlung des anzulegenden Werts ($MP + MW$ bzw. $MP + JW$) beim Anschlussnetzbetreiber vorlägen. Aus den EEG-Jahresendabrechnungen ergeben sich nicht nur die tatsächlich vom Netzbetreiber geleisteten Zahlungen, sondern insbesondere auch die anzulegenden Werte in den unterschiedlichen Bemessungsleistungsstufen und der sich daraus anhand der tatsächlichen jährlichen

¹¹ BT-Drs. 19/23482, S. 118.

¹² BT-Drs. 18/8860, S. 225.

¹³ BT-Drs. 18/8860, S. 225.

¹⁴ BT-Drs. 18/8860, S. 225.

Bemessungsleistung errechnende durchschnittliche anzulegende Wert. Vor diesem Hintergrund ist die Bezugnahme der Gesetzesbegründung auf die EEG-Jahresabrechnungen nur konsequent, ohne dass damit eine Begrenzung auf die tatsächlich durch den Netzbetreiber geleisteten Zahlungen verbunden wäre. Auch die Marktwerte (Monatsmarktwert bzw. Jahresmarktwert) liegen beim Netzbetreiber vor. Er benötigt diese objektiven Werte zur Berechnung der Marktprämie.

Gleichsam resümierend zu Satz 1 stellt der Gesetzgeber fest: *„Die Begrenzung nach Satz 1 greift, wenn der Zuschlagswert der Anlage höher ist als ihr bisheriger durchschnittlicher anzulegender Wert. Wenn der Zuschlagswert ohnehin niedriger ist, ist der Zuschlagswert maßgeblich.“*¹⁵ Der Gesetzgeber wollte ferner mit der Regelung sicherstellen, dass Anlagenbetreiber, die in der Vergangenheit mit einer geringen EEG-Förderung ausgekommen sind, in der sog. Anschlussförderung keine Überförderung erhalten. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn ein Anlagenbetreiber, der unter Geltung des EEG 2004 eine Anlage zur Vergärung von Speiseresten in Betrieb genommen und deren Strom z.B. mit 12 ct/kWh vergütet wurde, bei der Ausschreibung für Bestandsanlagen einen Zuschlag in Höhe von z.B. 18 ct/kWh erhält. Ein solcher Anlagenbetreiber würde dann eine um 50 Prozent höhere Vergütung als zuvor erhalten. Seine Anlage wäre „überfördert“, was zu einer ungewollten Belastung der Allgemeinheit führte und zudem andere Betreiber von Abfallvergärungsanlagen, die noch nicht in der Anschlussförderung sind, beim Wettbewerb um die Einsatzstoffe erheblich benachteiligen würde.

Hinsichtlich der Berechnungsformel in Satz 2 empfiehlt es sich – nach Ansicht des Gesetzgebers – *„für den Netzbetreiber, dabei auf die betreffenden EEG-Jahresendabrechnungen abzustellen“*,¹⁶ um den Aufwand gering zu halten. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Netzbetreiber lediglich den Marktprämien-Wert übernimmt, den er an den Anlagenbetreiber ausbezahlt hat. Denn der Gesetzgeber führt weiter aus: *„Da bei der Ausschreibung auf die gesamte Stromerzeugung ein einheitlicher anzulegender Wert zu bieten ist, ist bei Bestandsanlagen, die ab einer bestimmten Bemessungsleistung für die unterschiedlichen Bemessungsleistungsstufen unterschiedlich hohe anzulegende Werte haben, für die Bestimmung des Höchstwerts der durchschnittliche anzulegende Wert über die gesamte Bemessungsleistung der jeweiligen Vorjahre zu ermitteln. Bei der Ermittlung des bisherigen anzulegenden Wertes sind alle Zahlungen nach § 19 EEG 2016 (einschließlich etwaiger Boni) und nach § 50 EEG 2016 (insbesondere die Flexibilitätsprämie nach § 50b EEG 2016) zu berücksichtigen.“*¹⁷

Der Gesetzgeber stellt auch im Rahmen von Satz 2 auf den anzulegenden Wert ab: Im Rahmen der Ausschreibung werde *„ein einheitlicher anzulegender Wert“* geboten und daher müsse im Rahmen von Satz 2 *„für die Bestimmung des Höchstwerts der durchschnittliche anzulegende Wert über die gesamte Bemessungsleistung der jeweiligen Vorjahre“* ermittelt werden. Hinsichtlich des Gebotswerts in der Ausschreibung (Nr. 2.4 des Formulars „Gebot für Biomasseanlagen“) hat unseres Wissens bisher noch niemand vertreten, dass es sich beim Gebotswert nur um den Wert handelt, welcher der Marktprämie entspricht. Wenn auf der Gebotsseite der anzulegende Wert als Summe von Marktprämie und Marktwert zu verstehen ist, so muss dies – nach dem Willen des Gesetzgebers – auch im Rahmen der „Bestimmung des Höchstwerts“ bei der 3-Jahresdurchschnittsermittlung gelten.

Des Weiteren teilt der Gesetzgeber mit, dass neben Grundvergütung und Boni insbesondere die Flexibilitätsprämie bei der Berechnung des anzulegenden Werts zu

¹⁵ BT-Drs. 18/8860, S. 225.

¹⁶ BT-Drs. 18/8860, S. 225.

¹⁷ BT-Drs. 18/8860, S. 225 (Hervorhebung nicht im Original).

berücksichtigen ist. Dieses „insbesondere“ verdeutlicht, dass auch andere gleichartige Fälle erfasst werden sollen, auch wenn diese nicht ausdrücklich genannt werden.¹⁸ Es handelt sich um eine nicht abschließende Aufzählung.

Anschließend differenziert der Gesetzgeber im Hinblick auf die Ermittlung des anzulegenden Werts bei Anlagen in der Einspeisevergütung und solchen in der Direktvermarktung. Bei Letzteren schichtet er zudem ab, ob die jeweilige EEG-Fassung hinsichtlich der Direktvermarktung dem Anlagenbetreiber eine Wahlmöglichkeit lässt oder eine verpflichtende Direktvermarktung vorsieht: *„Bei Anlagen, die die feste Einspeisevergütung in Anspruch genommen haben, ist bei der Ermittlung des anzulegenden Wertes § 53 EEG 2016 zu berücksichtigen. Dies gilt allerdings nicht für Anlagen, für die ein Vergütungssatz vor Einführung der verpflichtenden Direktvermarktung durch das EEG 2014 gilt. Denn bei diesen war die seit dem EEG 2014 im anzulegenden Wert direkt eingepreiste sog. Managementprämie noch nicht im Vergütungssatz enthalten.“*¹⁹ Das bedeutet in letzter Konsequenz, dass der Gesetzgeber bei der Ermittlung des anzulegenden Werts insbesondere bei allen Anlagen im EEG 2000 bis einschließlich 2012 keine Unterscheidung trifft, ob die Anlage in den drei Kalenderjahren vor dem Gebotstermin für den Strom eine Einspeisevergütung in Anspruch genommen hat oder den Strom über ein Direktvermarktungsunternehmen vermarktet hat.

Abschließend legt der Gesetzgeber hinsichtlich Satz 2 Halbsatz 2 dar, dass jeder der drei durchschnittlichen anzulegenden Werte aus den Vorjahren gleich zu gewichten ist.²⁰

1.5 Sinn und Zweck

Das System der Ausschreibung soll Anlagenbetreibern einen Weiterbetrieb der Anlage im Rahmen einer Anschlussförderung ermöglichen. Anlagenbetreiber sollen jedoch finanziell nicht bessergestellt werden als im ersten 20-jährigen Vergütungszeitraum. So führt der Gesetzgeber aus: *„Die Ausschreibungen für bestehende Anlagen bieten diesen Anlagen eine Perspektive noch über den zwanzigjährigen Zeitraum hinaus, für den nach bisherigem Recht ein Anspruch auf Zahlung besteht. Im Gegenzug darf aber die Vergütung nicht über das bisherige Vergütungsniveau der Anlage steigen, da dies dem Grundsatz der Kosteneffizienz entgegenstünde.“*²¹

Der Sinn und Zweck der „3-Jahresdurchschnittsregel“ besteht also darin, die Höhe der künftigen Förderung während des Zeitraums der Anschlussförderung auf das bisherige Förderniveau der Anlage zu begrenzen und so zu verhindern, dass der Anlagenbetreiber über die Ausschreibungsteilnahme höhere Vergütungssätze als im ersten Vergütungszyklus generieren kann.

Das in der Gesetzesbegründung angesprochene Vergütungsniveau wird in diesem Zusammenhang bei Anlagen in der Einspeisevergütung allein durch die seitens des Netzbetreibers geleisteten Zahlungen abgebildet. Macht die Anlage von dem im EEG verankerten Wahlrecht Gebrauch und wählt die Direktvermarktung, so sieht das EEG eine Zweiteilung der Zahlungsströme vor – ohne, dass damit eine Vergütungskürzung einhergeht. Im EEG 2000 bis einschließlich EEG 2012 haben Anlagenbetreiber in der ersten 20-jährigen Vergütungsperiode die Möglichkeit, aber nicht die Verpflichtung, den

¹⁸ Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 88 (S. 43): [BMJ - Broschüren und Infomaterial - Handbuch der Rechtsförmlichkeit \(3. Auflage\)](#).

¹⁹ BT-Drs. 18/8860, S. 225.

²⁰ BT-Drs. 18/8860, S. 225.

²¹ BT-Drs. 18/8860, S. 224/225.

Strom direkt zu vermarkten. Im optionalen Marktprämienmodell wird die Vergütung einerseits vom Netzbetreiber (Marktprämie) und andererseits vom Direktvermarktungsunternehmen (Marktwert) geleistet. Durch diese Wahlmöglichkeit der Direktvermarktung sollen dem Anlagenbetreiber allerdings keine Nachteile im Hinblick auf zusätzliche Kosten durch die Direktvermarktung entstehen. Daher hat der Gesetzgeber zum Ausgleich der Vermarktungskosten die Managementprämie (Ziffer 1.1 4. Spiegelstrich der Anlage 4 zum EEG 2012) für Anlagen in der Direktvermarktung eingeführt. Der Anlagenbetreiber, der freiwillig seinen Strom über ein Direktvermarktungsunternehmen vermarktet, sollte gegenüber Anlagen in der Einspeisevergütung nicht mit den Mehrkosten („u. a. die Kosten für den Ausgleich von Prognosefehlern“²²), die bei einer Direktvermarktung anfallen, belastet werden. Das Risiko, dass der Strom schlechter als zum objektivierten Marktwert (§ 3 Nr. 34 EEG 2023), vermarktet wird, trägt der Anlagenbetreiber ebenso wie die Chance, dass noch Mehrerlöse generiert werden können.

Sowohl die Einspeisevergütung als auch die Direktvermarktung von Strom sind gleichwertige Optionen für den Anlagenbetreiber seinen Strom auf der Grundlage des EEG vergütet zu erhalten.

Sinn und Zweck der 3-Jahresdurchschnittsregel ist es, eine Besserstellung in der Anschlussförderung zu vermeiden. Es ist nicht Sinn und Zweck der Regelung, Anlagenbetreiber in der Anschlussförderung zu „sanktionieren“, die ihren Strom direkt vermarktet haben. Es ist weiterhin nicht Sinn und Zweck der Regelung eine Ungleichbehandlung zwischen Anlagenbetreibern in der Einspeisevergütung und der Direktvermarktung zu statuieren.

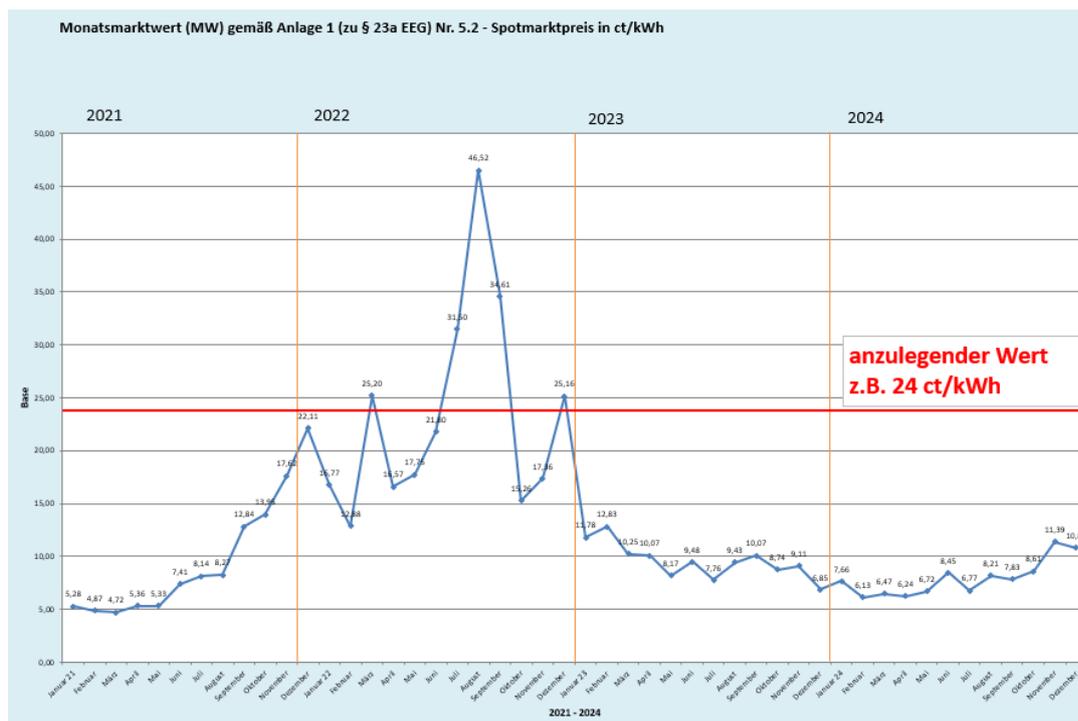
1.6 Gleichbehandlung der Anlagenbetreiber

Mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG ist die 3-Jahresdurchschnittsregelung verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass bei Anlagen im Marktprämienmodell für die Ermittlung der durchschnittlichen anzulegenden Werte der vergangenen drei Kalenderjahre die Summe von Marktprämie und Marktwert zugrunde zu legen ist. Ansonsten kommt es im Vergleich mit Anlagen, die in diesem Zeitraum die Einspeisevergütung in Anspruch genommen haben, zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung. Eine solche Ungleichbehandlung der Betreiber von Bestandsanlagen untereinander ist infolge des ausdrücklichen Wahlrechts von Anlagenbetreibern insbesondere im EEG 2000 bis einschließlich EEG 2012 sachlich nicht zu rechtfertigen und wäre damit verfassungswidrig.

Die Rahmenbedingungen sind bei der Einspeisevergütung wie bei der Direktvermarktung identisch. Allein die Wahl des Zahlungsanspruchs – Einspeisevergütung oder Marktprämie – führt zu extremen Unterschieden. Besonders deutlich und damit auch besonders prekär dürfte die Lage für Anlagenbetreiber mit Ausschreibungsteilnahme in den Jahren 2023-2025 sein – hier fällt das Jahr 2022 in den 3-Jahreszeitraum, in dem die Marktprämie in einigen Monaten angesichts hoher Börsenstrompreise (siehe nachfolgende Grafik²³) bei null lag.

²² BT-Drs. 17/6071, S. 45.

²³ Grafiken zu den einzelnen Kalenderjahren 2021 bis 2024 befinden sich am Ende der Stellungnahme.



Die Marktprämie ist bei den hier in Rede stehenden Bestandsanlagen die Differenz zwischen dem jeweiligen Monatsmarktwert (blaue Linie der Grafik) und dem individuellen, jeweiligen anzulegenden Wert (rote Linie der Grafik – z.B. 24 ct/kWh). Wie die Grafik zeigt, variieren die durch die blaue Linie dargestellten Monatsmarktwerte deutlich von Monat zu Monat. Auffällig hoch sind die Monatsmarktwerte im Jahr 2022. Das hat zur Folge, dass die Marktprämie in einzelnen Monaten sogar bei null lag. Eine Marktprämie in Höhe von 0 bedeutet, dass der Netzbetreiber in diesem Monat keine Marktprämienzahlung leistet. Andererseits ist der Monatsmarktwert immer größer null, sodass der Netzbetreiber im Marktprämienmodell immer Zahlungen zu leisten hat, die geringer sind als die Zahlungen im Rahmen der gesetzlichen Einspeisevergütung:

- Der niedrigste Monatsmarktwert der Grafik liegt im März 2021 bei 4,72 ct/kWh. Damit korrespondiert die höchste Marktprämie in Höhe von 19,28 ct/kWh.
- Dagegen liegt die vom Netzbetreiber zu leistende Marktprämie in folgenden Monaten bei 0 ct/kWh, da in diesen Monaten die Spotmarktpreise über dem beispielhaften anzulegenden Wert von 24ct/kWh lagen: März 2022 (25,20 ct/kWh), Juli 2022 (31,50 ct/kWh), August 2022 (46,52 ct/kWh), September 2022 (34,61 ct/kWh) und Dezember 2022 (25,16 ct/kWh).

Die Übertragungsnetzbetreiber ermitteln neben dem Monatsmarktwert auch den Jahresmarktwert, also den Durchschnittswert aus den jeweiligen Monatsmarktwerten und veröffentlichen diese Werte auf ihrer gemeinsamen Internetseite.²⁴ Dieser lag für

- 2022 bei 23,545 ct/kWh,
- für 2023 bei 9,518 ct/kWh und
- für 2024 bei 7,946 ct/kWh.

²⁴ [Netztransparenz > Erneuerbare Energien und Umlagen > EEG > Transparenzanforderungen > Marktprämie > Marktwertübersicht.](#)

Bei einer nicht flexibilisierten, bestehenden Biomasseanlage mit einem beispielhaften anzulegenden Wert von 24 ct/kWh kann daher – sehr stark vereinfacht – folgende Rechnung erfolgen, wenn der Zuschlag in 2025 in Höhe des Höchstwerts 19,83 ct/kWh erteilt wird:

Zuschlagserteilung in 2025 zu 19,83ct/kWh	AW = MP + Marktwert (oder Einspeisevergütung)	AW = MP
2022	24 ct/kWh	0,455 ct/kWh (24 ct/kWh - 23,545 ct/kWh)
2023	24 ct/kWh	14,482 ct/kWh (24 ct/kWh - 9,518 ct/kWh)
2024	24 ct/kWh	16,054 ct/kWh (24 ct/kWh - 7,946 ct/kWh)
3- Jahresdurchschnitt	72 : 3 = 24 ct/kWh Anzulegender Wert in der Ausschreibung: 19,83 ct/kWh	30,991 : 3 = 10,330 ct/kWh

Diese – sehr stark vereinfachte – Berechnung soll die entstehende Ungleichbehandlung verdeutlichen: Hat der Anlagenbetreiber im ersten Vergütungszeitraum noch 24 ct/kWh erhalten, so wären es für den Zeitraum der Anschlussförderung 19,83 ct/kWh. Nach dem Willen des Gesetzgebers greift die „Begrenzung nach Satz 1 [...nur], wenn der Zuschlagswert der Anlage höher ist als ihr bisheriger durchschnittlicher anzulegender Wert. Wenn der Zuschlagswert ohnehin niedriger ist, ist der Zuschlagswert maßgeblich.“²⁵ Hier liegt der Zuschlagswert mit 19,83 ct/kWh unter dem bisherigen durchschnittlichen anzulegenden Wert von 24 ct/kWh.

Allein die vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehene Wahlmöglichkeit, den Strom direkt zu vermarkten und einen Beitrag zur Markt- und Systemdienlichkeit zu leisten, hat nach der Ansicht weniger Netzbetreiber zur Konsequenz, dass der dann in der in der Anschlussförderung anzulegende Wert auf nur 10,330 ct/kWh sinkt. Diese Ungleichbehandlung beruht einzig und allein darauf, dass der Anlagenbetreiber nicht erst mit der Neu-Inbetriebnahme der Anlage in der Anschlussförderung (§ 39g Abs. 3 EEG) verpflichtend den Strom direkt vermarktet, sondern bereits in der ersten 20-jährigen Vergütungsperiode Strom direkt vermarktet und sich systemdienlich verhalten hat. Diese vom Gesetzgeber geförderte und gewollte Systemdienlichkeit würde für den Anlagenbetreiber in der Anschlussförderung zum Nachteil werden: nicht 19,83 ct/kWh, sondern nur 10,330 ct/kWh. Eine Ungleichbehandlung bliebe auch bei flexibilisierten Anlagen bestehen. Denn die 10,330 ct/kWh würden sich je nach Höhe der in Anspruch genommenen Flexibilitätsprämie nur um wenige ct/kWh erhöhen.²⁶

Diese ungleiche Behandlung lässt sich auch nicht sachlich rechtfertigen. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, geht es nur darum, eine Besserstellung in der Anschlussförderung gegenüber der ersten 20-jährigen Vergütungsperiode zu vermeiden. Es geht gerade nicht um eine Schlechterstellung oder Bestrafung von Anlagen, die sich in

²⁵ BT-Drs. 18/8860, S. 225.

²⁶ Rechnerisch ist eine Erhöhung um maximal 3,61 ct/kWh möglich.

der ersten Vergütungsperiode bereits für die Vermarktungsform der Marktprämie entschieden haben. Vielmehr wollte der Gesetzgeber eine etwaige Schlechterstellung von Bestandsanlagen im Marktprämienmodell durch die Einführung der Managementprämie verhindern. Ferner wollte der Gesetzgeber darüber hinaus durch die Einführung der Flexibilitätsprämie, welche nach § 50b EEG nur bei Wahl der Veräußerungsform der Direktvermarktung in Anspruch genommen werden kann, die Direktvermarktung bestehender Biogasanlagen und deren Fähigkeit zur marktorientierten Stromerzeugung gezielt anreizen. Ziel ist eine verbesserte Markt- und Systemintegration. In der Gesetzesbegründung zum EEG 2012 wird hierzu wie folgt ausgeführt: „[...] Eine Flexibilitätsprämie fördert gezielt Investitionen in die Fähigkeit zur marktorientierten Stromerzeugung von Biogasanlagen [...] Diese Prämie ermöglicht Investitionen in größere Gasspeicher und Generatoren, so dass eine Verschiebung der Stromerzeugung um etwa zwölf Stunden ermöglicht wird. [...]“²⁷

Bestandsanlagenbetreiber, die die Flexibilitätsprämie in Anspruch genommen haben, müssen den Strom direkt vermarkten. Zudem sind auch Investitionen in eine flexible Fahrweise erforderlich (z.B. doppeltes Überbauen). Diese Betreiber haben – wie vom Gesetzgeber gewünscht – zu einer besseren Markt- und Systemintegration ihrer Biogasanlage beigetragen. Niedrigere anzulegende Werte in der Anschlussförderung kämen da einer Bestrafung gleich, denn ohne Investitionen in die Flexibilität und bei Inanspruchnahme der gesetzlichen Einspeisevergütung würde der anzulegende Wert (deutlich) höher ausfallen.

²⁷ BT-Drs. 17/6071, S. 45.

Ad. 2 Sind bei der Berechnung der jährlichen Durchschnittswerte nach § 39g Abs. 6 Satz 2 EEG 2023 für bestehende Biomasseanlagen, die in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren vom Netzbetreiber gezahlten Flexibilitätsprämien, Boni oder/ und Entschädigungen für Nichteinspeisung, wie Entschädigungszahlungen für Redispatch gemäß §§ 13 ff. EnWG²⁸ bzw. §§ 14, 15 EEG 2017/2021²⁹, miteinzubeziehen?

Bei der Berechnung der jährlichen Durchschnittswerte nach § 39g Abs. 6 Satz 2 EEG 2023 für bestehende Biomasseanlagen, sind neben der Grundvergütung und der Boni explizit auch die vom Netzbetreiber gezahlten Flexibilitätsprämien einzubeziehen.

Aber auch Entschädigungen für Nichteinspeisung, wie Entschädigungszahlungen für Redispatch gemäß §§ 13 ff. EnWG bzw. §§ 14, 15 EEG 2017/2021 beruhen ursprünglich und in dem Zeitpunkt, in dem die 3-Jahresregelung erstmals in das EEG aufgenommen wurde, auf der Grundlage des EEG.

Der Wortlaut spricht dafür, dass neben der Grundvergütung auch Boni und Zahlungen der Flexibilitätsprämie Zahlungen sind, die auf der Grundlage des EEG geleistet werden. Das EEG regelt in § 19 Abs. 1 EEG 2023 Zahlungsansprüche. Auch § 50 EEG 2023 normiert den Zahlungsanspruch für Flexibilität (und in Verbindung mit § 50b EEG 2023 für die Flexibilitätsprämie). Zusätzlich sind auch Entschädigungszahlungen für Redispatch Zahlungen, die „auf der Grundlage des EEG oder aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung geleistet wurden“, nämlich auf der Grundlage von §§ 13 ff. EnWG bzw. §§ 14, 15 EEG 2017/2021. Es handelt sich um eine Anspruchsgrundlage, die einen finanziellen Ausgleich für Strommengen, die aufgrund einer drohenden Netzüberlastung nicht in das Netz eingespeist werden konnten, gewährt.³⁰

Auch die Gesetzesbegründung stützt diese Auslegung, wenn dort (in Bezug auf Satz 2 Halbsatz 1) explizit ausgeführt wird: „Bei der Ermittlung des bisherigen anzulegenden Wertes sind alle Zahlungen nach § 19 EEG 2016 (einschließlich etwaiger Boni) und nach § 50 EEG 2016 (insbesondere die Flexibilitätsprämie nach § 50b EEG 2016) zu berücksichtigen.“³¹ Die Aufzählung der Gesetzesbegründung kann nur als beispielhafte Darstellung gemeint sein, da diese Aufzählung in der Gesetzesbegründung neben weiteren Ansprüchen aufgrund des EEG, insbesondere die im Wortlaut explizit erwähnten Leistungen „aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen“ nicht erwähnt werden. An dem nicht abschließenden Charakter der Aufzählung ändert auch nichts, dass dieser Passus erstmals mit dem EEG 2021 eingefügt wurde. Denn dieser Einschub „ist rein redaktioneller Art. Sie stellt klar, dass nur Zahlungen nach dem EEG in die Berechnung einfließen.“³²

Sinn und Zweck der 3-Jahresdurchschnittsregel ist es, zu vermeiden, dass Anlagen in der Anschlussförderung bessergestellt sein könnten als in der ersten 20-jährigen Vergütungsperiode. Anlagenbetreiber sollen aber auch nicht schlechter gestellt werden. Eine solche Schlechterstellung könnte aber dadurch eintreten, dass

²⁸ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 1 des dritten Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes v. 23.12.2024 (BGBl. I Nr. 448), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/enwg2011>.

²⁹ Im EEG 2021 in der bis zum 30.09.2021 geltenden Fassung.

³⁰ Ehricke, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2011, § 12 Rn. 2.

³¹ BT-Drs. 18/8860, S. 225 (Hervorhebung nicht im Original).

³² BT-Drs. 19/23482, S. 118.

Flexibilitätsleistungen (insbesondere in Form der Flexibilitätsprämie) nicht berücksichtigt wird oder manche Anlagen öfter oder gar nicht von Redispatch-Maßnahmen betroffen sind als andere. Daher spricht auch der Sinn und Zweck von § 39g Abs. 6 Satz 2 EEG 2023 dafür, dass neben Grundvergütung, Boni und Zahlungen für die Bereitstellung von Flexibilität (insbesondere die Flexibilitätsprämie) auch Redispatch-Zahlungen zu berücksichtigen sind.

Auch gesetzeshistorische Gründe sprechen für eine Berücksichtigung der Flexibilitätsprämie und der Redispatch-Zahlungen im Rahmen der 3-Jahresdurchschnittsregel. Diese Vergangenheitsgrenze wurde ursprünglich als § 39f Abs. 6 EEG 2017 in das EEG eingefügt und seither nur durch eine redaktionelle Klarstellung ergänzt, unverändert über die EEG-Fassungen beibehalten.

Die Flexibilitätsprämie, die in § 33i EEG 2012 erstmals eingeführt wurde, konnte seither auch von Bestandsanlagen in Anspruch genommen werden (§ 100 Abs. 1 Nr. 11 EEG 2012).

Im EEG 2017 waren das Einspeisemanagement sowie die Härtefallregelung in den §§ 14 und 15 EEG 2017 geregelt. Auch wenn das Einspeisemanagement durch Redispatch 2.0 ersetzt und nun im EnWG normiert ist, so hat dieser Entschädigungsmechanismus dennoch seine Grundlage im EEG. Solche Entschädigungszahlungen sind demnach solche, die auf der Grundlage des EEG geleistet werden.

Ad. 3 Welcher Zeitraum ist für bestehende Biomasseanlagen bei der Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 zugrunde zu legen, wenn die jeweilige Anlage in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren (zeitweise) keinen Strom erzeugt hat oder (zeitweise) nicht in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist hat?

Wird in einem der drei dem Gebotstermin vorangehenden Kalenderjahre nur zeitweise kein Strom erzeugt, so hat dies auf das Ergebnis des Quotienten keinen Einfluss. In diesem Fall gehen wir davon aus, dass die Verringerung der Stromerzeugung sich sowohl im Zähler als auch im Nenner dergestalt auswirkt, dass sich der Quotient der Höhe nach nicht verändert.

Wird dagegen in einem Kalenderjahr kein Strom erzeugt oder nicht in das öffentliche Netz eingespeist, so kann die Anlage in diesem Kalenderjahr weder „geleistete Zahlungen“ (Zähler = 0) noch „vergütete Strommengen“ (Nenner = 0) vorweisen. Zumal die Regelung nur eine Besserstellung vermeiden will und die Strafen in einem anderen Abschnitt des EEG (nämlich in Teil 3 Abschnitt 5 des EEG, §§ 51-55b EEG) normiert sind, ist dieses Kalenderjahr bei der Ermittlung des 3-Jahresdurchschnitts nicht zu berücksichtigen. Dafür sprechen insbesondere auch teleologische Gründe.

Ist der Quotient in einem Kalenderjahr null, so ist dieses Kalenderjahr im Rahmen des § 39g Abs. 6 EEG 2023 nicht zu berücksichtigen. Es ist stattdessen das nächstgelegene Kalenderjahr oder eines der nächstgelegenen Kalenderjahre mit einem Quotienten größer null in den 3-Jahresdurchschnitt einzubeziehen. Nur so kann insbesondere dem Sinn und Zweck sowie dem gesetzgeberischen Willen Rechnung getragen werden.

Wird nur zeitweise kein Strom erzeugt oder in das Netz der öffentlichen Versorgung eingespeist, so hat das unseres Erachtens die Auswirkung, dass sowohl im Zähler als auch im gleichen Verhältnis im Nenner zwar geringere Werte ermittelt werden. Dies sollte allerdings zu keinem abweichenden Ergebnis führen. Der Quotient würde insbesondere nicht „null“ betragen.

Wird hingegen in einem oder mehreren der drei Kalenderjahre vor dem Gebotstermin überhaupt kein Strom erzeugt, dann gäbe es weder geleistete Zahlungen (Zähler) noch „im jeweiligen Jahr insgesamt vergütete[...] Strommenge[n]“ (Nenner, § 39g Abs. 6 Satz 2 EEG 2023). In diesem Fall wäre der Quotient aus Null und Null zu bilden.

Die Begriffe der geleisteten Zahlungen (Zähler) sowie „im jeweiligen Jahr insgesamt vergüteten Strommenge“ verdeutlichen, dass nach dem Wortlaut bei dem 3-Jahresdurchschnitt nur solche Kalenderjahre zu berücksichtigen sind, in denen eine Vergütung aufgrund des EEG in Anspruch genommen wurde.

Das EEG normiert nur dann einen Vergütungsanspruch, wenn die jeweiligen Anforderungen eingehalten sind. Der Vergütungsanspruch wird als Recht auf Vergütung gewährt. Dieses Recht ist in der ersten Vergütungsperiode zeitlich befristet auf das Jahr der Inbetriebnahme und 20 Kalenderjahre. Innerhalb dieses Zeitraums kann der Anlagenbetreiber frei entscheiden, ob bzw. in welchem Umfang er Strom erzeugt oder in das öffentliche Netz einspeist. Der Anlagenbetreiber ist eben nicht verpflichtet, in jedem Kalenderjahr vergütungspflichtige Strommengen zu erzeugen oder in das Netz

einzuspeisen. Diese Freiheit des EEG muss auch im Rahmen der 3-Jahresdurchschnittsgrenze berücksichtigt werden. Folglich sollten im Rahmen der Vergangenheitsgrenze nur die Kalenderjahre berücksichtigt werden, in denen Zahlungen aufgrund des EEG geleistet werden.

Dafür, dass Kalenderjahre mit einem Quotienten „null“ nicht zu berücksichtigen sind, spricht der Wortlaut sowie der Sinn und Zweck von § 39g Abs. 6 EEG 2023.

Nach dem Wortlaut ist im Rahmen der Vergangenheitsgrenze der *„Durchschnitt der drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahre maßgeblich.“* Dabei werden diese drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahre nicht näher beschrieben. In der Regel werden das die drei unmittelbar aufeinanderfolgenden Kalenderjahre vor dem Gebotstermin sein. Ist der Gebotstermin der 1.4.2025, so werden folglich grundsätzlich die Kalenderjahre 2024, 2023 und 2022 zu berücksichtigen sein. Zwingend ist dies allerdings nicht. Es handelt sich auch dann noch um „drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahre“, wenn im Beispielsfall die Kalenderjahre 2024, 2023 und 2021 zugrunde gelegt werden. Aus dem Wortlaut geht nicht hervor, dass dies nur die drei unmittelbar vor dem Gebotstermin liegenden Kalenderjahre sein müssen. Ferner sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die drei Kalenderjahre unmittelbar aufeinanderfolgen müssen.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet vorangegangen „vor einem bestimmten Zeitpunkt liegen, vorausgehen,³³ bzw. „(einer Sache) vorausgehen; zeitlich vor etwas liegen.“³⁴ Der Zeitpunkt oder die Sache, vor der der Zeitraum von drei Kalenderjahren liegen muss, ist der Gebotstermin (§ 3 Nr. 25 EEG 2023). Bei dem Gebotstermin handelt es sich um den Fixpunkt. Nach der allgemeinen Wortbedeutung muss der zu betrachtende Zeitraum diesem Fixpunkt lediglich zeitlich vorgelagert sein. Auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch muss es sich weder um einen zusammenhängenden noch um einen Zeitraum handeln, der unmittelbar vor diesem Fixpunkt stattgefunden hat.

Die 3-Jahresdurchschnittsregel soll nach dem Sinn und Zweck lediglich eine Besserstellung der Anlage in der Anschlussförderung vermeiden. Die Regelung enthält keinen darüber hinaus gehenden Sanktionscharakter. Sanktionen sind ferner in einem eigenen Kapitel geregelt (Abschnitt 5, §§ 51-55b EEG 2023). Einer Sanktion käme es allerdings gleich, wenn im Rahmen der Ermittlung der Vergangenheitsgrenze ein Kalenderjahr mit einem Quotienten „0“ berücksichtigt werden müsste. Denn ein solches Kalenderjahr mit null senkt den 3-Jahresdurchschnitt drastisch. Dem Sinn und Zweck der Vergangenheitsgrenze würde eine Berücksichtigung von Null-Jahren nicht gerecht.

Ist beispielsweise der Gebotstermin der 1.4.2025 und wird im Jahr 2024 in der Biogasanlage kein Strom erzeugt oder nicht in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist, so sollte 2024 als Null-Jahr nicht berücksichtigt werden und stattdessen auf die Kalenderjahre 2023, 2022 und 2021 abgestellt werden.

³³ [„vorangehen“ – Schreibung, Definition, Bedeutung, Synonyme, Beispiele | DWDS.](#)

³⁴ [„vorangehen“ ► Rechtschreibung, Bedeutung, Definition, Herkunft ► Duden.](#)

Ad. 4 Erfasst § 39g Abs. 6 EEG 2023 bestehende Biomasseanlagen, bei denen in den drei dem Gebotstermin vorangegangenen Kalenderjahren der in der jeweiligen Anlage erzeugte Strom gemäß § 21a EEG 2023 (zeitweise) ohne Inanspruchnahme der Zahlung nach § 19 Abs. 1 EEG 2023 direkt vermarktet wurde? Falls ja, wie ist die Begrenzung des anzulegenden Wertes nach § 39g Abs. 6 EEG 2023 in diesem Fall zu berechnen?

Die zeitweise sonstige Direktvermarktung wirkt sich nicht so auf den Quotienten eines Kalenderjahres aus, dass dieser einen Wert null annehmen würde.

Dagegen führt die Veräußerung des Stroms in der sonstigen Direktvermarktung – zumindest mangels aufgrund des EEG geleisteter Zahlungen (Zähler = 0) - dazu, dass der Quotient insgesamt null beträgt.

Ist der Quotient in einem Kalenderjahr null, so ist dieses Kalenderjahr im Rahmen des § 39g Abs. 6 EEG 2023 nicht zu berücksichtigen. Es ist stattdessen das nächstgelegene Kalenderjahr oder eines der nächstgelegenen Kalenderjahre mit einem Quotienten größer 0 in den 3-Jahresdurchschnitt einzubeziehen. Nur so kann insbesondere dem Sinn und Zweck sowie dem gesetzgeberischen Willen Rechnung getragen werden.

Nach § 21a EEG 2023 haben Anlagenbetreiber explizit das Recht, ihren Strom im Rahmen der sonstigen Direktvermarktung zu vermarkten und gemäß § 21b zwischen den verschiedenen Veräußerungsformen zu wechseln: Marktprämie, Einspeisevergütung, Mieterstromzuschlag und sonstige Direktvermarktung.

Die Gründe von dem Recht nach § 21a EEG Gebrauch zu machen und damit für die Vermarktung des Stroms in der Veräußerungsform der sonstigen Direktvermarktung sind vielfältig: Festpreisverträge im Rahmen der sonstigen Direktvermarktung in einem Kalenderjahr (z.B. 2022),³⁵ sonstige Direktvermarktung nach dem Ende der ersten Vergütungsperiode (z.B. Zuschlagserteilung im Gebotstermin 1.4.2025 bei Vergütungsende der ersten Vergütungsperiode zum 31.12.2023 und im Kalenderjahr 2024 in der sonstigen Direktvermarktung), Direktlieferung von Strom über eine Direktleitung etc.

Wird der Strom nur zeitweise in der Veräußerungsform der sonstigen Direktvermarktung gemäß § 21a EEG 2023 direkt vermarktet, so hat das unseres Erachtens keine Auswirkung auf die Höhe des Quotienten, da sowohl im Zähler als auch im gleichen Verhältnis im Nenner zwar geringere Werte ermittelt werden. Dies sollte allerdings zu keinem abweichenden Ergebnis der Höhe nach führen.

Wird allerdings der Strom einer Anlage für ein oder mehrere Kalenderjahre in der sonstigen Direktvermarktung vermarktet, so sind die für die Anlage geleisteten Zahlungen auf der Grundlage des EEG mit null anzusetzen (Zähler = 0). Ob die im jeweiligen Jahr insgesamt vergüteten Strommengen mit einem Wert (Nenner = x^{36}) oder mit null (Nenner = 0) angesetzt werden, ist letztendlich irrelevant. Der Quotient ist wohl in beiden Fällen null (bzw. nicht definierbar).

³⁵ Davon sind solche Vertragsgestaltungen mit festen Preisen zu unterscheiden, die allerdings im Marktprämienmodell verblieben sind.

³⁶ Die Höhe von „x“ ist dem Netzbetreiber nicht bekannt und müsste ihm ggf. mitgeteilt werden.

Würde nun im Rahmen des 3-Jahresdurchschnitts ein oder mehrere Kalenderjahre mit null bewertet werden (müssen), hätte dies eine drastische negative Auswirkungen in der Anschlussförderung zur Folge. Die Anlagen könnten nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden. Dies widerspricht dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn und Zweck der Regelung, wonach lediglich eine Besserstellung der Anlage in der Anschlussförderung vermieden werden soll. Es geht nicht darum, ein im EEG geschaffenes Recht, nämlich das Recht, den Strom im Rahmen der sonstigen Direktvermarktung zu vermarkten (§ 21a EEG 2023), einzuschränken.

Wechselt also eine Anlage nach dem Ende des 20-jährigen Vergütungszeitraums (z.B. 31.12.2023) für mindestens ein Kalenderjahr in die sonstige Direktvermarktung (z.B. 2024) und erhält dann in einem Gebotstermin (z.B. April 2025) einen Zuschlag, so wäre in Bezug auf die Ermittlung des 3-Jahresdurchschnittswerts – wie auch bereits zu Frage 3 dargestellt – auf die drei Kalenderjahre mit Vergütungsanspruch abzustellen (z.B. 2023, 2022 und 2021; im Kalenderjahr 2024 hatte der Anlagenbetreiber infolge der sonstigen Direktvermarktung keinen Vergütungsanspruch auf der Grundlage des EEG). Auch nach dem Ende des ersten Vergütungszeitraums regelt das EEG weiterhin noch Grundlegendes in Bezug auf das Verhältnis zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber, wie den Netzanschluss etc. Diese grundlegenden Rechte des EEG sind weder an einen Vergütungszeitraum noch an eine bestimmte Veräußerungsform geknüpft. Folglich ist es irrelevant, ob die sonstige Direktvermarktung nach § 21a EEG 2023 während oder nach dem Ende der ersten Vergütungsperiode stattfindet.

Dem entsprechend wäre bei einer Anlage (Gebotstermin April 2025), die den Strom beispielsweise im Kalenderjahr 2022 infolge von Festpreisverträgen in der sonstigen Direktvermarktung³⁷ vermarktet hat, im Rahmen der 3-Jahresdurchschnittsregel auf die Jahre 2024, 2023 und 2021 abzustellen.

Ansprechpartnerin:

Dr. Andrea Bauer

Referatsleiterin Energierecht und –handel

Tel. +49 (0)8161 9846-60

E-Mail: andrea.bauer@biogas.org

³⁷ Davon sind solche Vertragsgestaltungen mit festen Preisen zu unterscheiden, die allerdings im Marktprämienmodell verblieben sind.

Anhang: Monatsmarktwerte 2024 bis 2021 – eigene Darstellung basierend auf Werten, welche die vier Übertragungsnetzbetreiber auf www.netztransparenz.de veröffentlicht haben:

