2011/21 23. Februar 2012

Hinweis

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung von § 8 Abs. 1 SDLWindV[1] i. V. m. §§ 29 Abs. 2 Satz 4, 30 Satz 2 und 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009[2]:

Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 und bis zum 31. März 2011 in Betrieb genommen wurden, haben gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 und 4 SDLWindV für den gesamten Zeitraum ab der Inbetriebnahme der Windenergieanlage Anspruch auf den Systemdienstleistungs-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 bzw. § 30 Satz 2 des EEG 2009, wenn am Netzverknüpfungspunkt die Anforderungen nach den §§ 2 bis 4 SDLWindV i. V. m. Anlage 1 und 2 SDLWindV erfüllt werden und der Nachweis darüber nach § 6 Abs. 1 SDLWindV bis zum 30. September 2011 erbracht wurde.

[1] Verordnung zu Systemdienstleistungen durch Windenergieanlagen (Systemdienstleistungsverordnung – SDLWindV) v. 03.07.2009 (BGBl. I S. 1734) i. d. F. der Änderung durch Art. 1 der Verordnung v. 13.04.2011 (BGBl. I S. 638).

[2] Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe*.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Inhaltsverzeichnis

1 **Einleitung des Verfahrens** 2

2 **Herleitung** 4

2.1 Wortlaut 4

2.1.1 EEG 2009 5

2.1.2 SDLWindV 6

2.2 Systematische Auslegung 8

2.2.1 EEG 2009 8

2.2.2 SDLWindV 13

2.3 Historische Auslegung 16

2.4 Genetische Auslegung 16

2.4.1 EEG 2009 16

2.4.2 SDLWindV 20

2.5 Teleologische Auslegung 24

2.5.1 EEG 2009 25

2.5.2 SDLWindV 25

1 Einleitung des Verfahrens

1 Die Clearingstelle EEG hat am 15. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens sowie das Mitglied der Clearingstelle EEG Reißenweber und den technischen Koordinator der Clearingstelle EEG Dibbern beschlossen, zu folgender Frage ein Hinweisverfahren einzuleiten:

> Haben Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 und bis zum 31. März 2011 in Betrieb genommen wurden, ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme ihrer Windenergie-

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

anlage Anspruch auf den Systemdienstleistungs-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 bzw. § 30 Satz 2 EEG 2009, wenn am Netzverknüpfungspunkt die Anforderungen nach den §§ 2 bis 4 in Verbindung mit Anlage 1 und 2 SDLWindV erfüllt werden und sie den Nachweis darüber nach § 6 Abs. 1 SDLWindV bis zum 30. September 2011 erbracht haben?

2 Es handelt sich dabei um eine abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfrage, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.

3 Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle EEG gerichtete Anregungen, ein Hinweisverfahren zur Auslegung von §§ 29 Abs. 2 Satz 4, 30 Satz 2, 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV einzuleiten. Denn in der Praxis herrsche große Unsicherheit, ob die Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen (im Folgenden abgekürzt *WEA*) gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV den Systemdienstleistungs-Bonus (sog. *SDL-Bonus*) rückwirkend ab Inbetriebnahme der Anlage erhalten oder erst ab dem Zeitpunkt des Nachweises, dass die Anforderungen der §§ 2 bis 4 i. V. m. Anlage 1 und 2 SDLWindV am Netzverknüpfungspunkt eingehalten werden. Soweit ersichtlich, liegt zu dieser Frage keine Rechtsprechung vor. Auch die Literatur behandelt die Frage nicht erschöpfend.[3]

4 Die Bestimmungen des § 8 Abs. 1 SDLWindV sind für viele Anlagenbetreiberinnen und -betreiber insofern wirtschaftlich bedeutsam, als dass sie einerseits die „Lücke" zwischen dem jeweiligen Inkrafttreten des EEG 2009 am 1. Januar 2009 und der SDLWindV am 11. Juni 2009 schlossen[4] und es andererseits nach Erlass der SDLWindV zu erheblichen Engpässen bei Herstellern entsprechender Komponenten und bei der zeitlichen Verfügbarkeit der Aussteller der in § 6 Abs. 1 SDLWindV geforderten Einheiten- und Anlagenzertifikate kam.[5]

[3] *Thomas/Altrock*, ZNER 2011, 28, 32 bejahen allerdings den Anspruch für die weiter zurückliegenden Zeiträume; *Schomerus*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2011, § 29 Rn. 74 ebenso wie *Kahle/Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 29 Rn. 36 f. stellen zwar fest, dass der SDL-Bonus für WEA, die bis zum 31.12.2013 in Betrieb genommen werden, hinsichtlich des Vergütungszeitraums an die Anfangsvergütung gekoppelt ist, nehmen zur Frage der Anspruchsentstehung für vor der Nachweisdatenerhebung liegende Zeiträume jedoch keine Stellung.

[4] Es wäre ohne diese Bestimmungen nicht möglich, für WEA mit einer Inbetriebnahme in diesem Zeitraum den vollen SDL-Bonus zu beziehen.

[5] Dies führt ohne die genannten Regelungen gleichfalls zu der Unmöglichkeit, den SDL-Bonus in voller Höhe zu beziehen, vgl. auch *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 06.06.2011 – 2011/6, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/6*, Rn. 4, ebenso *Thomas/Altrock*, ZNER 2011, 28, 28 u. 30.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

5 Die von der Clearingstelle EEG nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO[6] akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben gem. § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 30. Januar 2012 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme erhalten.

6 Die Stellungnahmen des Bundesverbandes Windenergie e. V. (BWE), des BDEW Bundesverbandes der deutschen Energie- und Wasserwirtschaft e. V. und des Wirtschaftsverbandes Windkraftwerke e. V. (WVW) sind fristgemäß eingegangen. Nach Ablauf der Frist ging die Stellungnahme der Fördergesellschaft Windenergie und andere Erneuerbare Energien e. V. (FGW) ein.[7] Die Beschlussvorlage hat gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dibbern erstellt.[8]

2 Herleitung

7 Die Auslegung führt zu dem Schluss, dass der Verordnungsgeber die Erfüllungsfiktion des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV in die Verordnung aufgenommen hat, um zu erreichen, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber trotz der Unklarheiten der Einführungsphase den SDL-Bonus gem. § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 ab der Inbetriebnahme über den vollen Zeitraum gem. § 29 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 der Zahlung der erhöhten Anfangsvergütung gem. § 29 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 beziehen können.[9] Denn zur Zahlung erst ab dem Zeitpunkt der (nachweislichen) Einhaltung der Anforderungen bzw. ab dem Vorliegen des Nachweises beim Netzbetreiber hätte es der Fiktion der rückwirkenden Erfüllung nicht bedurft.

2.1 Wortlaut

8 Aus dem Wortlaut von § 29 Abs. 2 i. V. m. § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 sowie § 8 Abs. 1 SDLWindV ist die vorliegende Frage nicht eindeutig zu beantworten. Es ist sowohl die Deutung möglich, dass der SDL-Bonus bei Einhaltung der Anfor-

[6] Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der am Tage der Beschlussfassung geltenden Fassung, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung*.

[7] Alle Stellungnahmen sind unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* abrufbar.

[8] Die zur Stellungnahme an die gem. § 25b Abs. 2 VerfO ausgewählten Verbände und öffentlichen Stellen übersandte Entwurfsfassung dieses Hinweises ist ebenfalls unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* abrufbar.

[9] So im Ergebnis auch *Thomas/Altrock*, ZNER 2011, 28, 32.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

derungen ab der Inbetriebnahme der WEA auch nachträglich beansprucht werden kann, wie auch die gegenteilige Auffassung, derzufolge der Anspruch erstmals für den Zeitpunkt der nachgewiesenen Einhaltung der Anforderungen besteht.

2.1.1 EEG 2009

9 § 29 Abs. 2 EEG 2009 bildet die Grundlage für den SDL-Bonus im EEG 2009 für ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommene Anlagen. Er lautet in den hier relevanten Teilen wie folgt:

> „[1]Abweichend von Abs. 1 beträgt die Vergütung in den ersten fünf Jahren ab der Inbetriebnahme der Anlage 9,2 Cent pro Kilowattstunde (Anfangsvergütung) … [4]Die Anfangsvergütung erhöht sich für Strom aus Windenergieanlagen, die vor dem 1. Januar 2014 in Betrieb genommen worden sind, um 0,5 Cent pro Kilowattstunde (Systemdienstleistungs-Bonus), wenn sie **ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme** die Anforderungen der Verordnung nach § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 **nachweislich** erfüllen."[10]

10 Die Vorschrift macht den Anspruch auf den Bonus also im Grundsatz davon abhängig, dass die Anforderungen der SDLWindV bereits bei der Inbetriebnahme erfüllt werden. Dies aber ist bei den verfahrensgegenständlichen WEA mit einer Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2011 (sog. *Übergangsanlagen*) oft nicht der Fall, so dass für diese Anlagen der SDL-Bonus nicht beansprucht werden könnte. Sofern der Wortlaut des § 29 Abs. 2 EEG 2009 nicht durch weitere Rechtsvorschriften modifiziert wird – wofür nichts ersichtlich ist – kann von dem eben genannten Grundsatz nur abgewichen werden, wenn die Verordnung nach § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 (also die SDLWindV) selbst die Anspruchsvoraussetzungen modifiziert.

11 Die Betrachtung des Wortlauts des § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 selbst bleibt unergiebig. Der verfahrensrelevante Teil von § 64 Abs. 1 EEG 2009 lautet:

> „(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu regeln:

[10]Hervorhebungen und Satznummerierung nicht im Original.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

1. Anforderungen nach § 6 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 66 Abs. 1 Nr. 6 an Windenergieanlagen zur Verbesserung der Netzintegration und zur Befeuerung (Systemdienstleistungs-Bonus). Die Verordnung nach Satz 1 soll insbesondere folgende Anforderungen enthalten, soweit die Umsetzung wirtschaftlich zumutbar ist:
   a) für Anlagen nach § 29 Abs. 2 Satz 4
      - an das Verhalten der Anlagen im Fehlerfall,
      - an die Spannungshaltung und Blindleistungsbereitstellung,
      - an die Frequenzhaltung,
      - an das Nachweisverfahren,
      - an den Versorgungswiederaufbau und
      - bei der Erweiterung bestehender Windparks,

   b) …"

Die Verordnungsermächtigung legt bestimmte Anforderungen an den SDL-Bonus gem. § 29 Abs. 2 EEG 2009 fest, doch materielle Vorgaben bezüglich des Beginns des Anspruchs auf den SDL-Bonus lassen sich dem Wortlaut der Ermächtigung nicht entnehmen.

2.1.2 SDLWindV

12 Auch dem Wortlaut der SDLWindV und insbesondere § 8 Abs. 1 SDLWindV lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob der Anspruch auf den SDL-Bonus bereits für den Zeitraum ab der Inbetriebnahme bestehen soll, wenn der Nachweis erst zu einem späteren Zeitpunkt geführt wird.

13 Denn die SDLWindV[11] bestimmt in § 8 Abs. 1 Folgendes:

> „[1]Betreiberinnen und Betreiber derjenigen Windenergieanlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 und bis zum 31. März 2011 in Betrieb genommen werden, haben nur dann einen Anspruch auf den Systemdienstleistungs-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 Satz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, wenn am Netzverknüpfungspunkt die Anforderun-

[11] In der gegenwärtig und voraussichtlich bis zum 31.12.2011 gültigen Fassung, vgl. Fn. 1. Die Änderungen, die durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) der SDLWindV hinzugefügt werden, bleiben hier unberücksichtigt.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> gen nach den §§ 2 bis 4 in Verbindung mit Anlage 1 und 2 erfüllt werden … [3]An diese Betreiberinnen und Betreiber werden keine Anforderungen nach § 6 Nummer 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes gestellt. [4]Erbringen Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen nach Satz 1 den Nachweis nach § 6 Abs. 1 bis zum 30. September 2011, gelten die Anforderungen als mit der Inbetriebnahme der Anlage erfüllt."[12]

14 § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV legt also fest, dass für Übergangsanlagen die Anforderungen der SDLWindV als schon mit der Inbetriebnahme erfüllt gelten, wenn die Betreiberin oder der Betreiber die Einhaltung der Anforderungen bis zum 30. September 2011 nachweist. Es haben sich in der Praxis unterschiedliche Ansichten darüber gebildet, ob diese *fiktive* Einhaltung der Anforderungen dazu führt, dass der SDL-Bonus ggf. auch rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme zu zahlen ist.

15 Eindeutig geht aus dem Wortlaut hervor, dass der Anspruch auf den SDL-Bonus gem. § 8 Abs. 1 *Satz 1* SDLWindV voraussetzt, dass die materiellen Regelungen der §§ 2 bis 4 i. V. m. Anlage 1 und 2 SDLWindV eingehalten werden. Der Anspruch besteht daher spätestens ab dem Zeitpunkt, ab dem die nachweisrelevanten Tatsachen vollständig erhoben wurden[13] – also ab dem Zeitpunkt, zu dem die genannten Anforderungen nachweislich eingehalten wurden.

16 Hiervon zu unterscheiden ist der Bezug des SDL-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 1 *Satz 1 und 4* SDLWindV. Danach gelten, insofern über § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV hinausgehend, bei fristgerechter Nachweisführung „die Anforderungen" bereits „mit Inbetriebnahme" als erfüllt. Diese Fiktion wird zum Teil so gelesen, dass mit Nachweiserbringung ein Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der WEA entsteht, da durch die Fiktion nach § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV die Übergangsanlagen die in § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV genannten Anforderungen „ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme … nachweislich erfüllen" und sich somit – ggf. rückwirkend – die gesamte, ab Inbetriebnahme zu zahlende Anfangsvergütung im Sinne von § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 erhöht.

17 Zum Teil wird die Fiktion aber auch anders gelesen. Nach dieser zweiten Lesart ermöglicht die fiktive „Anforderungserfüllung im Inbetriebnahmezeitpunkt" (§ 8

[12] Satznummerierung nicht im Original.

[13] *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 06.06.2011 – 2011/6, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/6*, Nr. 1 und 2, zur insoweit vergleichbaren Rechtslage bzgl. § 5 SDLWindV.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Abs. 1 Satz 4 SDLWindV) lediglich, die in § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 normierte Voraussetzung „ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme“ (vgl. oben Rn. 9) zu erfüllen (dazu unter 2.2.2); die Fiktion verhindere damit nur, dass ein Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus schon deswegen scheitere, weil die Anforderungen der SDLWindV nicht ab der Inbetriebnahme eingehalten wurden.[14] Der Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus entstehe mit Nachweiserbringung hingegen nur für den Zeitraum ab der Nachweiserbringung. Hierfür sprächen schon Aspekte des intertemporalen Rechts – die SDLWindV könne den SDL-Bonus nicht für Zeiträume vor ihrem Inkrafttreten gewähren – insbesondere aber systematische Erwägungen im Zusammenhang mit dem bundesweiten Ausgleich (so könnten wegen § 46 Nr. 3 EEG 2009 im Jahre 2011 keine Bonuszahlungen für 2009 mehr verlangt werden, s. hierzu sogleich unter 2.2.1 sowie Rn. 19).

2.2 Systematische Auslegung

18 Die Bedingung des § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 – Vorliegen der Voraussetzungen schon bei der Inbetriebnahme – ist aus Gründen der Gesetzessystematik für Übergangsanlagen bei fristgemäßer Nachweiserbringung unproblematisch (dazu 2.2.2); der oben (Rn. 17) dargestellte Gedanke der formalen Notwendigkeit trägt daher nicht. Weiterhin steht § 46 Nr. 3 EEG 2009 der Geltendmachung des Anspruchs für Zeiträume nach der Inbetriebnahme und vor der nachweislichen Einhaltung der Anforderungen nicht entgegen, da der Anspruch wegen § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV erst mit der Nachweiserbringung fällig wird, weswegen die Verjährung gem. § 46 Nr. 3 EEG 2009 frühestens im auf die Nachweiserstellung folgenden Jahr wirksam wird (dazu sogleich unter 2.2.1).

2.2.1 EEG 2009

19 § 46 Nr. 3 EEG 2009 steht dem Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus ab der Inbetriebnahme (Rn. 16), also ggf. rückwirkend über mehrere Kalenderjahre, grundsätzlich nicht entgegen. Zwar lässt die Fiktion des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV den Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus für Zeiträume entstehen, die in der Vergangenheit liegen, so dass sich mit Blick auf die in § 46 Nr. 3 EEG 2009 geregelte Frist

[14] So die Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21*, S. 2.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

die Frage der Verjährung des Anspruchs stellt,[15] doch liegt mit § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV eine besondere Fälligkeitsvorschrift vor, aufgrund derer die Verjährung gem. § 46 Nr. 3 EEG 2009 erst im auf die Nachweiserstellung folgenden Jahr eintreten kann.

20 Dies folgt aus den nachfolgenden Überlegungen: Neben den spezifischen Regelungen zum SDL-Bonus ist im EEG 2009 die Regelung zur Nachweisfrist in **§ 46 Nr. 3 EEG 2009** einschlägig, derzufolge Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber verpflichtet sind, dem Netzbetreiber bis zum 28. Februar eines Jahres die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen. Dies steht scheinbar im Widerspruch zu der oben (Rn. 16) dargestellten Möglichkeit, den SDL-Bonus gem. § 8 Abs. 1 SDLWindV für die gesamte Zeit ab der Inbetriebnahme, also ggf. über mehrere Kalenderjahre, beanspruchen zu können. Denn der Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus für Zeiträume, die *vor* der Erhebung der zur Nachweiserstellung erforderlichen Tatsachen[16] liegen, beruht auf der Fiktion des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV, derzufolge die Voraussetzungen schon bei der Inbetriebnahme vorlagen – die Entstehung des Anspruchs liegt also u. U. weiter zurück als ein Kalenderjahr.

21 Dogmatisch sind aber die Vorschriften über die vergütungsbezogenen Nachweise – hier der Nachweis darüber, dass am Netzverknüpfungspunkt die Anforderungen nach den §§ 2 bis 4 SDLWindV i. V. m. Anlage 1 und 2 SDLWindV eingehalten werden – aufgrund ihrer Ausgestaltung zivilrechtlich als gesetzliche Fälligkeitsbestimmungen einzuordnen.[17] Dies bedeutet vorliegend, dass Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber erst durch die Vorlage des Nachweises beim Netzbetreiber die Fälligkeit ihres Anspruchs auf den SDL-Bonus herstellen können.[18] Vor der Nachweisausstellung ist die Fälligstellung des Anspruchs nicht möglich, da Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber sich der durch die Fiktion des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV bewirkten Entstehung des Anspruchs nicht sicher sein können. Ansprüche, die sich noch nicht einmal fälligstellen lassen, verjähren indes nach den allgemeinen Vorschriften

[15] Hierzu ausführlich, wenn auch zur Rechtslage im EEG 2004: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/7*.

[16] Vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 06.06.2011 – 2011/6, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/6*, Nr. 1 u. 2.

[17] Vgl. die Empfehlung der Clearingstelle EEG v. 09.12.2011 – 2011/12, Rn. 93 ff., abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12*.

[18] Unter welchen Voraussetzungen der Vergütungsanspruch für den Netzbetreiber bestimmbar und damit fällig ist, ergibt sich im Einzelnen aus der Empfehlung der Clearingstelle EEG v. 09.12.2011 – 2011/12, Nr. 3c), abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12*.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

des BGB regelmäßig nicht.[19] Dabei ist die Besonderheit zu berücksichtigen, dass der Verordnungsgeber mit § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern eine Frist zur Nachweiserbringung bis zum 30. September 2011 eingeräumt hat.

22 Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass § 46 Nr. 3 EEG 2009 eine die allgemeinen Verjährungsregeln des BGB verdrängende Spezialvorschrift ist[20] und deshalb die Verjährung mit dem 28. Februar des Jahres eintritt, das auf die Entstehung des Anspruchs, also die auf Inbetriebnahme folgende Stromeinspeisung, folgt. Man übersähe, dass auch § 46 Nr. 3 EEG 2009 Ansprüche, die noch nicht einmal fälliggestellt werden können, nicht verjähren lässt.[21]

23 Denn von den Vorschriften über die vergütungsbezogenen Nachweise sind die in den §§ 45 und 46 im Abschnitt 1 („Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten") des Teils 5 („Transparenz") des EEG 2009 zu unterscheiden. Bei den in den §§ 45 und 46 EEG 2009 geregelten Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten handelt es sich um Hauptleistungspflichten eigenständiger gesetzlicher Schuldverhältnisse.[22] Aus ihnen folgt ein Anspruch der Netzbetreiber gegen die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auf Vorlage der „für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten" bis zum 28. Februar eines Jahres. Bei diesen aber kann es sich – im Falle des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV – nur um den ausgestellten Nachweis handeln, da vor seiner Ausstellung nichts hätte vorgelegt werden können – erst die Erbringung des Nachweises verhilft der Fiktion des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV zur Geltung.

24 Zudem würde man dem Verordnungsgeber unterstellen, dass er mit § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern Ansprüche zubilligt, die – unter Berücksichtigung der im Verordnungstext verankerten Fristen (31. März bzw. 30. September 2011) – bereits *im Augenblick ihres Entstehens* wegen der Einrede der Verjährung nicht mehr durchsetzbar sind. Dies aber ließe sich unter keinem denk-

[19] Vgl. *Ellenberger*, in Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl., § 199 Rn. 3; *BGH*, Urt. v. 17.02.1971 – VIII ZR 4/70, zitiert nach juris; *BGH*, Urt. v. 22.02.1979 – VII ZR 256/77, zitiert nach juris.

[20] Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/7*, Nr. 2, i. V. m. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2009/28*, Nr. 5 sowie Rn. 32.

[21] Insofern wird *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, insb. S. 22 und Fn. 51, durch diesen Hinweis konkretisiert, da dort die Gleichzeitigkeit der Entstehung des Anspruchs mit seinem Fälligwerden impliziert war. Das Auseinanderfallen dieser Zeitpunkte ist durch die dortigen Überlegungen nicht abgedeckt.

[22] *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/7*.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

baren Aspekt als sinnvolle Rechtsfolgenanordnung des Verordnungsgebers interpretieren.

25 Wird allerdings ein bereits ausgestellter, beim Anlagenbetreiber also vorhandener und ihm bekannter Nachweis gem. § 6 Abs. 1 SDLWindV dem Netzbetreiber zu spät (i. S. d. § 46 Nr. 3 EEG 2009, also nach dem 28. Februar des auf die Ausstellung folgenden Jahres) vorgelegt, kann der Netzbetreiber dem Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus für vor der Nachweiserstellung liegende Zeiträume ggf. die Einrede der Verjährung entgegenhalten. Jedenfalls ist durch § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV der 30. September 2011 als absolut letztmöglicher Zeitpunkt zur Vorlage des Nachweises bestimmt. Eine Vorlage noch bis zum 28. Februar 2012 oder gar darüber hinaus kommt entsprechend nicht in Betracht.

26 Im Übrigen geht auch die Annahme fehl, dass die Pflicht zur Zahlung des SDL-Bonus ab der Inbetriebnahme für zwischen dem 1. Januar 2009 und dem Inkrafttreten der SDLWindV eingespeisten Strom nicht auf Grund der SDLWindV habe bestehen können, da die SDLWindV noch nicht galt und mithin die freiwillig einhaltbaren Voraussetzungen noch nicht festgelegt waren und daher auch nicht eingehalten werden konnten. Denn § 8 Abs. 1 SDLWindV modifiziert die Zahlungspflicht gem. § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 dahingehend, dass zwar an (fingierte) Sachverhalte vor Geltung der SDLWindV angeknüpft wird, die Rechtsfolge (Zahlungspflicht für bestimmte Strommengen und Zeiträume) aber erst mit bzw. nach Inkrafttreten der SDLWindV wirksam wird.[23]

27 Weiterhin steht der Zahlung des SDL-Bonus nicht entgegen, dass die dem Anspruch zugrundeliegende Wälzungsperiode bereits abgeschlossen ist. Denn es werden nur Vergütungszahlungen abgewickelt, die im Jahr der Nachweiserstellung erstmals fällig werden. Dass sich die Zahlungen ggf. auf Strommengen beziehen, die bereits in früheren Perioden in den bundesweiten Ausgleich gelangt sind, ist insofern unproblematisch. Denn die ggf. bereits vorgenommenen physischen Wälzungen wie auch die bereits geleisteten Zahlungen für die erhöhte Anfangsvergütung gem. § 29 Abs. 2

[23] Es handelt sich hier im Hinblick auf den Zeitraum vom 01.01.2009 bis zur Bekanntmachung der SDLWindV am 11.07.2009 um eine sog. *tatbestandliche Rückanknüpfung*, vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 03.12.1997 – 2 BvR 882/97, BVerfGE 97, 67, 78 f.; *BVerfG*, Beschl. v. 14.05.1986 – 2 BvL 2/83, BVerfGE 72, 200, 242 ff.; *BVerfG*, Beschl. v. 08.07.1971 – 1 BvR 766/66, BVerfGE 31, 275, 292 ff. oder z. B. auch Seite „Rückwirkung", in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 12. August 2011, 22:00 UTC, abrufbar unter *http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=R%C3%BCckwirkung&oldid=92376593*, zuletzt abgerufen am 21.09.2011. Für Zeiträume ab dem 11.07.2009 liegen die Vorgänge vollständig im zeitlichen Geltungsbereich der SDLWindV und waren folglich für die Akteure entsprechend voraussehbar.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Satz 1 und 2 bleiben weiterhin richtig. Da die Zahlungen vor der Nachweiserstellung nicht fällig waren, besteht insofern kein Korrekturbedarf bezüglich des bundesweiten Ausgleichs.

28 Auch die weitere systematische Betrachtung des EEG 2009 steht der anspruchsbejahenden Auffassung (Rn. 16) nicht entgegen. Gemäß **§ 6 Nr. 2 EEG 2009** sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber verpflichtet

> „sicherzustellen, dass eine Windenergieanlage am Verknüpfungspunkt mit dem Netz einzeln oder gemeinsam mit anderen Anlagen die Anforderungen der Verordnung nach § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 erfüllt."

29 Die Vorschrift ist eine allgemeine Vorschrift zu Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung von Anlagen bzw. Strom aus Erneuerbaren Energien und soll sicherstellen, dass WEA die technischen Anforderungen der Verordnung nach § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 einhalten. Für die vorliegende Frage folgt allein hieraus noch kein Erkenntnisgewinn. In Verbindung mit der in § 16 Abs. 6 EEG 2009 geregelten Rechtsfolge (zeitweiliger Wegfall des Anspruchs auf Vergütung bei Nichteinhaltung der Anforderungen aus § 6 EEG 2009) jedoch wird deutlich, welch großes Gewicht der Gesetzgeber des EEG 2009 dem Einbau und Einsatz der entsprechenden Komponenten beigemessen hat – es war ihm offenkundig ein Anliegen, die Netzkompatibilität der WEA her- bzw. sicherzustellen und die Sicherheit des Netzbetriebs zu gewährleisten.

30 **§ 29 EEG 2009** enthält die besonderen Vergütungsnormen für die landgestützte Erzeugung von Strom aus Windenergie und folgerichtig mit Abs. 2 Satz 4 auch die grundsätzliche Anspruchsnorm für den SDL-Bonus.[24] Sie verankert den Bonus im Gesetzestext und legt die grundsätzlichen Rahmenbedingungen für seine Gewährung fest, verweist aber bezüglich der Einzelheiten auf die Verordnung gem. § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009, deren Anforderungen gem. § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der WEA nachweislich einzuhalten sind.

31 § 29 Abs. 2 EEG 2009 legt also gleichsam das Grundmuster oder den *Grundfall* der Auskehrung des SDL-Bonus fest. Durch die Verweisung auf die Anforderungen der Verordnung gem. § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 hat der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber aber nicht nur überlassen, die Anforderungen für den SDL-Bonus zu konkretisieren, sondern ihm auch offengehalten, für einzelne Fallgruppen besondere

[24] Vgl. oben Rn. 9.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Regelungen zu treffen. Denn es ist (typischerweise) Zweck einer Rechtsverordnung, die im Gesetz vorgenommene inhaltliche Vorzeichnung auszufüllen und – wo nötig – zu ergänzen, wozu es notwendig sein kann, besondere Fallkonstellationen auch besonders zu behandeln.[25]

32 Eben dies wird durch die SDLWindV vollzogen: Gemäß § 6 Nr. 2 EEG 2009 haben Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sicherzustellen, dass ihre WEA die Anforderungen der Verordnung nach § 64 Abs. 1 Satz Nr. 1 EEG 2009 (der SDLWindV) erfüllen. § 8 Abs. 1 SDLWindV hebt aber für Übergangsanlagen das Erfordernis, den Anforderungen des § 6 Nr. 2 EEG 2009 zu genügen, wieder auf. Die SDLWindV stellt also an die Übergangsanlagen eine „Nullanforderung".[26]

33 Auch aus dem durch die Verordnungsermächtigung ebenfalls in Bezug genommenen **§ 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2009**, der eine Übergangsregelung für Bestands-WEA[27] enthält, lassen sich in systematischer Hinsicht keine tragfähigen Aussagen zur vorliegenden Frage gewinnen. Denn es handelt sich hier – anders als bei den verfahrensgegenständlichen Anlagen – in Bezug auf das EEG 2009 um Bestandsanlagen.

2.2.2 SDLWindV

34 Aus der Systematik der SDLWindV ergibt sich, dass in den Fällen des § 8 Abs. 1 SDLWindV die WEA die Anforderungen der SDLWindV nicht erfüllen müssen.

35 § 8 SDLWindV trägt den Titel „Übergangsbestimmungen" und steht im Teil 4 („Nachweis- und Schlussbestimmungen") der SDLWindV, in dem im Wesentlichen formelle Anordnungen (Nachweisführung, Abrechnungsmodus für mehrere WEA, Inkrafttreten) getroffen werden.

36 Übergangsbestimmungen regeln – allgemein betrachtet – bei Einführung neuer Normen, ob und inwiefern für noch nicht abgeschlossene oder auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse (z. B. Dauerschuldverhältnisse) das neue Recht oder etwas Anderes gelten soll. Grund hierfür kann sein, dass aus verfassungsrechtlichen oder sonstigen Gründen ein sofortiger Übergang zum neuen Rechtszustand nicht möglich oder

[25] Statt vieler hier nur *Weber* (Hrsg.), Creifelds Rechtswörterbuch, 19. Aufl. 2007, Lemma „Rechtsverordnung", S. 949.

[26] So auch die Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21*, S. 4.

[27] Inbetriebnahme nach dem 31.12.2001 und vor dem 01.01.2009.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

wünschenswert ist. Ein friktionsarmer Übergang wird dann durch Anpassungs- bzw. Übergangsvorschriften gewährleistet.[28]

37 Dem entspricht, dass § 8 SDLWindV besondere Regelungen für diejenigen Anlagen trifft, deren Planung die Anforderungen der SDLWindV noch nicht oder erst in einem späten Stadium umfasst haben kann[29] bzw. deren Betreiberinnen und Betreiber am stärksten von den durch die SDLWindV ausgelösten Veränderungen[30] betroffen gewesen sein dürften. So legt § 8 Abs. 1 Satz 3 SDLWindV insbesondere fest, dass an die Anlagen nach Abs. 1 Satz 1 (Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2008 und bis zum 31. März 2011) keine Anforderungen nach § 6 Nr. 2 EEG 2009 gestellt werden. Diese „Nullanforderung"[31] aber haben zweifelsfrei alle WEA, die ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden, auch ab der Inbetriebnahme eingehalten (sofern sie nicht die technischen Anforderungen der SDLWindV schon bei Inbetriebnahme einhielten). Gemäß dem Wortlaut des § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 wären somit alle ab dem 1. Januar 2009 neu in Betrieb genommenen Anlagen zum Bezug des SDL-Bonus berechtigt, da für sie ggf. nur die „Nullanforderung" gilt.

38 Daher haben Betreiberinnen und Betreiber solcher Anlagen gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV

> „nur dann einen Anspruch auf den Systemdienstleistungs-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 Satz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, wenn am Netzverknüpfungspunkt die Anforderungen nach den §§ 2 bis 4 in Verbindung mit Anlage 1 und 2 erfüllt werden."

39 Dies stellt die Betreiberinnen und Betreiber solcher WEA hinsichtlich der technischen Anforderungen grundsätzlich den Betreiberinnen und Betreibern sonstiger (neuer) WEA im EEG 2009 gleich, auch wenn die Erfüllung dieser Anforderungen im Falle der Anlagen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV optional ist, § 8 Abs. 1 Satz 3 SDLWindV,[32] und unbeschadet dessen, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber statt der durch Anlage 1 Nr. II.12.d SDLWindV modifizierten Fas-

[28] Vgl. *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl., BAnz. Nr. 160a v. 22.08.2008, S. 122 ff.; abrufbar unter *http://www.bmj.de/DE/Service/StatistikenFachinfaormationen Publikationen/Fachinformationen/HandbuchRechtsfoermlichkeit/_node.html*, zuletzt abgerufen am 21.09.2011.

[29] Vgl. *Thomas/Altrock*, ZNER 2011, 28, 32.

[30] Vgl. Rn. 4.

[31] Vgl. Rn. 32 und Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21*, S. 4.

[32] Vgl. insofern *Thomas/Altrock*, ZNER 2011, 28, 32.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

sung des Abschnitts 3.3.13.5 Abs. 17 des TC 2007[33] direkt die Anforderungen aus Abschnitt 3.3.13.5 Abs. 17 und 18 TC 2007 erfüllen können.

40 Dasselbe Wahlrecht steht gem. § 8 *Abs. 2* SDLWindV den Betreiberinnen und Betreibern derjenigen WEA zu, die nach dem 31. März 2011 und bis zum 30. Juni 2011 in Betrieb genommen wurden. Im Unterschied zu den Anlagen nach § 8 Abs. 1 SDLWindV ist die Einhaltung der Anforderungen für die Betreiberinnen und Betreiber dieser WEA aber nicht optional, sie unterliegen *immer* den Pflichten aus § 6 Nr. 2 EEG 2009, also der vollumfänglichen Einhaltung der SDLWindV.

41 Neben der Nichtfreistellung von den Pflichten aus § 6 Nr. 2 EEG 2009 enthält § 8 Abs. 2 SDLWindV auch keine zu § 8 Abs. 1 SDLWindV gleichlaufende Formulierung bezüglich der Anspruchsvoraussetzungen („… haben nur dann einen Anspruch auf …, wenn …“).

42 Dies ist insofern bedeutsam, als dass die genannte Formulierung im – in Bezug auf die Übergangsanlagen spezielleren – § 8 Abs. 1 SDLWindV umgekehrt die Anspruchsvoraussetzungen des § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 dahingehend modifiziert, dass die Anlagen nach § 8 Abs. 1 SDLWindV die technischen Anforderungen der SDLWindV nicht bereits zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme einhalten müssen und – im Falle der Nachrüstung und rechtzeitigen Nachweiserbringung – dennoch den SDL-Bonus ab der Inbetriebnahme beanspruchen können. Hätte der Verordnungsgeber es für die Anlagen nach § 8 Abs. 1 SDLWindV bei der Berechtigung zum Bezug des SDL-Bonus ab Einhaltung der technischen Anforderungen bzw. ab der Nachweiserbringung belassen wollen, hätte er § 8 Abs. 1 Satz 4 einfach entfallen lassen können, es verbliebe der Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV kein eigenständiger Anwendungsbereich – sie liefe leer. Denn durch die in § 8 Abs. 1 Satt 3 normierte „Nullanforderung“ ist die Erfüllung der Anforderungen der Verordnung gem. § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 jedenfalls sichergestellt.

43 Dies gilt auch dann, wenn später die Komponenten, die die Einhaltung der technischen Anforderungen der SDLWindV sicherstellen, nachgerüstet werden. Die Anlagen halten zu jedem Zeitpunkt ab ihrer Inbetriebnahme die Anforderungen der SDLWindV ein – sei es durch die „Nullanforderung“, sei es durch Einhaltung der technischen Vorgaben der §§ 2 bis 4 i. V. m. Anlage 1 und 2 SDLWindV.

[33] *Verband der Netzbetreiber VDN e. V. beim VDEW*, TransmissionCode 2007 – Netz- und Systemregeln der deutschen Übertragungsnetzbetreiber, Version 1.1, August 2007, BAnz. Nr. 67a v. 06.05.2009, nachfolgend bezeichnet als *TC 2007*; abrufbar bspw. unter *https://www.regelleistung.net/regelleistungWeb/static/praequalifikation.jsp*.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

44 Der Anspruch auf den SDL-Bonus ergibt sich für Übergangsanlagen mithin aus § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 *i. V. m.* § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV. Es ist nicht notwendig, mithilfe der Fiktion des § 8 Abs. 1 *Satz 4* SDLWindV die Einhaltung der Bedingungen des § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 zu fingieren, diese wären auf Grund der „Nullanforderung" des § 8 Abs. 1 SDLWindV jedenfalls erfüllt. Das Argument, § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV diene lediglich dazu, die Anspruchsvoraussetzung „ab Inbetriebnahme" im Sinne des § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 einzuhalten (vgl. Rn. 17), greift daher nicht.

2.3 Historische Auslegung

45 Zur Heranführung der WEA-Technik an die – nunmehr für notwendig erachtete – Erbringung von Systemdienstleistungen durch WEA hat die Bundesregierung mit dem SDL-Bonus gem. §§ 29 Abs. 2 Satz 4, 30 Satz 2 EEG 2009 für WEA erstmals die Möglichkeit geschaffen, sich gegen Zahlung eines Bonus an der Bereitstellung der notwendigen Systemdienstleistungen zu beteiligen. In Ausübung der Ermächtigung in § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 erließ die Bundesregierung am 3. Juli 2009 zur Regelung der Einzelheiten die SDLWindV. Es existiert dementsprechend keine direkte Vorgängernorm, und auch im EEG oder im sonstigen Energierecht sind keine hinreichend ähnlichen älteren Regelungen oder Normen erkennbar. Folglich bleibt die historische Auslegung ohne Befund.

2.4 Genetische Auslegung

46 Aus der Genese des EEG 2009 lassen sich keine eindeutigen Schlüsse in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Frage ableiten (dazu sogleich unter 2.4.1). Hingegen hatten bereits die Entwurfsfassungen der SDLWindV – insbesondere der Referentenentwurf – zum Ziel, die Zahlung des SDL-Bonus über den *vollen* Zeitraum der Zahlung der erhöhten Anfangsvergütung zu ermöglichen (dazu unter 2.4.2).

2.4.1 EEG 2009

47 Aus der Entstehung des EEG 2009 lassen sich keine belastbaren Aussagen für die Interpretation der SDLWindV ableiten. Lediglich in der Tendenz lässt sich feststellen, dass der ursprünglich vergleichsweise stark betonte Gedanke der Einhaltung

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

der Voraussetzungen schon bei Inbetriebnahme mit der Zeit zugunsten anderer Gesichtspunkte in den Hintergrund rückte.

48 Im EEG-RefE[34] war der SDL-Bonus noch nicht in den Kern-Vergütungsvorschriften (§§ 33 bis 35 EEG-RefE) für die Windenergie verankert. Durch § 67 EEG-RefE („Verordnungsermächtigungen") war die Möglichkeit des Erlasses einer entsprechenden Verordnung aber angelegt:

> „Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu regeln:
>
> …
>
> 9. technische Anforderungen an Anlagen, um die technische Sicherheit und die Systemstabilität zu gewährleisten."

49 Daneben enthielt § 69 EEG-RefE („Übergangsbestimmungen") bereits – neben Abs. 1 Nr. 6, der inhaltlich § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2009 entspricht – in Abs. 4 die nachfolgend wiedergegebene Regelung:

> „(4) Die Anfangsvergütung für Strom aus Windenergieanlagen nach § 33 Abs. 2, die nach dem 31. Dezember 2007 und vor dem 1. Januar 2014 in Betrieb genommen worden sind, erhöht sich um 0,7 Cent pro Kilowattstunde (Systemdienstleistungs-Bonus), wenn sie ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme die Anforderungen der Anlage 7 erfüllen. § 24 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 7 Buchstabe b und Abs. 3 gilt entsprechend."[35]

50 Anlage 7 EEG-RefE beinhaltete die Grundgedanken des später durch die SDLWindV in Bezug genommenen TC 2007 sowie der zum damaligen Zeitpunkt noch im Entwurf befindlichen MS-RL 2008[36]. In diesem Regelungsentwurf war der Gedanke,

[34] *Bundesumweltministerium*, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 09.10.2007, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material*, im Folgenden zitiert als EEG-RefE.

[35] § 24 EEG-RefE enthielt Regelungen zur Bestimmung der Degression.

[36] *BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.*: Erzeugungsanlagen am Mittelspannungsnetz – Richtlinie für Anschluss und Parallelbetrieb von Erzeugungsanlagen am Mittelspannungsnetz v. 30.06.2008, abrufbar unter *http://www.vde.com/de/fnn/dokumente/Seiten/technRichtlinien.aspx*, zuletzt abgerufen am 01.12.2011, im Folgenden bezeichnet als MS-RL 2008.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

dass die Anlagen die Bedingungen bereits bei der Inbetriebnahme einhalten sollten, direkt im Wortlaut verankert. Zur Motivation dieser Formulierung schweigt die Begründung zum EEG-RefE indes, dort heißt es zu § 33 Abs. 2 EEG-RefE lediglich:

> „… Für Windenergieanlagen, die nach dem 31.12.2007 und vor dem 01.01.2014 in Betrieb genommen werden, erhöht sich diese Anfangsvergütung um 0,7 Cent pro Kilowattstunde, wenn die Anforderungen der Anlage 7 ab Inbetriebnahme eingehalten werden, vgl. § 69 Abs. 4 …“[37]

51 Im Gegensatz hierzu wurde der SDL-Bonus später direkt in § 29 Abs. 2 Satz 4 des EEG-RegE[38] verankert:

> „(2) [1]Abweichend von Abs. 1 beträgt die Vergütung in den ersten fünf Jahren ab der Inbetriebnahme der Anlage 7,95 Cent pro Kilowattstunde (Anfangsvergütung) … [4]Die Anfangsvergütung erhöht sich für Strom aus Windenergieanlagen, die vor dem 1. Januar 2014 in Betrieb genommen worden sind, um 0,7 Cent pro Kilowattstunde (Systemdienstleistungs-Bonus), wenn sie ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme die Anforderungen der Verordnung nach § 64 Abs. 1 Nr. 1 erfüllen.“[39]

52 § 64 Abs. 1 Nr. 1 EEG-RegE lautete:

> „(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu regeln:
>
> 1. Anforderungen nach § 6 Nr. 2 an Windenergieanlagen zur Verbesserung der Netzintegration und zur Befeuerung sowie den Betrag, um den sich die Anfangsvergütung für Strom aus Windenergieanlagen nach § 29 Abs. 2 Satz 1 erhöht, die vor dem 1. Januar 2014 in Betrieb genommen worden sind, wenn sie ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme diese Anforderungen erfüllen (Systemdienstleistungs-Bonus);

[37] *Bundesumweltministerium*, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich – Begründung – B. Zu den einzelnen Vorschriften, v. 10.10.2007, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material*, S. 43.

[38] Gesetzentwurf der Bundesregierung zum EEG 2009 nebst Begründung, abgedruckt auf BT-Drs. 16/8148 v. 18.02.2008, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material*, im Folgenden bezeichnet als EEG-RegE.

[39] Satznummerierung nicht im Original.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

2. ...“

53 Der Gedanke, dass die Windenergieanlagen zum Erhalt des SDL-Bonus die Anforderungen ab der Inbetriebnahme einhalten sollen, wird durch die doppelte Erwähnung gegenüber dem EEG-RefE betont. In der Begründung heißt es hierzu:

> „Die Anfangsvergütung erhöht sich für Windenergieanlagen, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes und vor dem 1. Januar 2014 in Betrieb genommen wurden und ab Inbetriebnahme die Voraussetzungen der nach § 64 Abs. 1 Nr. 1 erlassenen Verordnung erfüllen. Für einen Anspruch auf diesen Systemdienstleistungs-Bonus muss die Windenergieanlage demnach Anforderungen zur Verbesserung der Netzintegration sowie zur Befeuerung einhalten.“[40]

54 und weiter

> „Nummer 1 ermächtigt zum Erlass einer Verordnung, die Anforderungen an Windenergieanlagen zur Verbesserung der Netzintegration und zur Befeuerung bestimmt. Zudem kann ein Betrag festgelegt werden, um den sich die Anfangsvergütung für Strom aus Windenergieanlagen nach § 29 Abs. 2 Satz 1 erhöht, die vor dem 1. Januar 2014 in Betrieb genommen worden sind, wenn sie ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme diese Anforderungen erfüllen.“[41]

55 Seine schließlich Gesetz gewordene Fassung erhielt § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 durch den Änderungsantrag der Mitglieder der CDU/CSU-Fraktion und der SPD-Fraktion im Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit.[42]

56 Zur Begründung dieses Teils des Änderungsantrags wird lediglich ausgeführt, dass in Abs. 1 Nr. 1 von § 64 EEG-RegE die Verordnungsermächtigung konkretisiert werde. Zu beachten ist, dass das Erfordernis der Erfüllung der Voraussetzungen bereits zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme im Rahmen der Verordnungsermächtigung offenbar zugunsten eines Wirtschaftlichkeitsvorbehalts aufgegeben wurde (vgl. Rn. 11), während es in § 29 Abs. 2 des Entwurfs zum EEG unverändert fortbestand. Geändert

[40] EEG-RefE, S. 57, zu § 29 Abs. 2.
[41] EEG-RefE, S. 75, zu § 64 Abs. 1.
[42] Ausschussdrucksache 16(16)446 des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 04.06.2008, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material*, S. 19.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

wurde dort aber die Höhe der Anfangsvergütung, diese wurde von 7,95 ct/kWh auf 9,2 ct/kWh erhöht, während – wohl gleichsam im „Gegenzug" – die Höhe des SDL-Bonus von 0,7 ct/kWh auf 0,5 ct/kWh abgesenkt wurde.

57 All dies erschüttert oder stützt keine der dargestellten Auffassungen (Rn. 16 und Rn. 17) entscheidend. Es bleibt lediglich zu konstatieren, dass die Autorinnen und Autoren der Begründungen sich den SDL-Bonus jeweils offenbar als *höhere Anfangsvergütung* vorstellten. Zudem ist eine Tendenz festzustellen, dass das ursprünglich stark betonte Erfordernis der Einhaltung ab der Inbetriebnahme während des Gesetzgebungsprozesses abgeschwächt wurde, anscheinend da im Laufe der Diskussion andere Aspekte (namentlich die Wirtschaftlichkeit) verstärkt in den Fokus gelangten; u. U. hat das vom Bundesumweltministerium in Auftrag gegebene Beratungsvorhaben „Verbesserte Netzintegration von Windenergieanlagen im EEG 2009" (vgl. Rn. 60 sowie Fn. 45) schon vor Fertigstellung des Vorhabens-Abschlussberichts die Diskussion beeinflusst.

2.4.2 SDLWindV

58 Die Genese der SDLWindV zeigt, dass die Entwürfe der SDLWindV, hier insbesondere der Referentenentwurf, zum Ziel hatten, die Zahlung des SDL-Bonus über den vollen Zeitraum der Zahlung der erhöhten Anfangsvergütung zu ermöglichen.

59 Der Ausbau der Windenergie an Land schritt unter Geltung des EEG 2004 entsprechend den politischen Zielen zum Ausbau Erneuerbarer Energien voran. Diese Entwicklung stellte aufgrund der fluktuierenden Einspeisecharakteristik insbesondere der Windenergie, aber auch der Fotovoltaik, für den sicheren Betrieb der Elektrizitätsnetze eine Herausforderung dar. Insbesondere stellten sich folgende Probleme:

- Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien beteiligten sich – anders als konventionelle Kraftwerke – nur in begrenztem Umfang an der Frequenzstabilisierung, so dass Leistungsschwankungen nur erschwert ausgeglichen werden konnten.
- Zur Spannungshaltung im Netz bedarf es der Einspeisung von Blindleistung, diese wurde hauptsächlich von konventionellen thermischen Kraftwerken bereitgestellt. Durch die steigende Durchdringung des Netzes mit per Umrichter netzgekoppelten Anlagen, die *per se* keine Blindleistung bereitstellen, sahen sich die konventionellen Kraftwerke vor stetig steigende Anforderungen gestellt.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

- Die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung des Netzbetriebs wird erheblich erschwert, wenn sich ein großer Teil der vorhandenen, Leistung bereitstellenden Erzeugungsanlagen, namentlich WEA, bei einem Netzfehler vom Netz trennt und dadurch großräumig ein Leistungsdefizit entsteht.

60 Bereits aus dem Erfahrungsbericht zum EEG 2004 war die Notwendigkeit und auch die Möglichkeit zur Bereitstellung von Systemdienstleistungen durch WEA deutlich geworden.[43] Daraus ging ein Forschungsvorhaben hervor, das die unter Rn. 4 dargestellte Marktproblematik antizipierte:

> „Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der EEG-Novelle[44] werden noch nicht alle Windenergieanlagenhersteller Einheiten-Zertifikate für ihre WEA-Typen erstellt haben, so dass auch kein Anlagen-Zertifikat ausgestellt werden kann. Außerdem wird zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der EEG-Novelle voraussichtlich noch keine allgemein anerkannte Methodik für die Erstellung von Anlagen-Zertifikaten vorliegen."[45]

61 Die Notwendigkeit, in der Einführungsphase der SDLWindV zu Übergangsregelungen zu kommen, war bereits hier abzulesen, und in den ersten Gesetzentwurf wurden mit § 10 SDLWindV-RefE[46] entsprechende Übergangsbestimmungen aufgenommen:

> „[1]Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 und bis zum 30. Juni 2010 in Betrieb genommen werden, haben nur dann einen Anspruch auf den Systemdienstleistungs-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 Satz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, wenn sie die Anforderungen nach den §§ 2 bis 4 erfüllen. [2]An

[43] Vgl. *Bundesumweltministerium*, Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich – Handlungsoptionen für eine Modernisierung des Energiesystems. Bericht des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit gemäß Auftrag im EEG-Erfahrungsbericht 2007, abrufbar unter *http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/40342/*, zuletzt abgerufen am 25.10.2011, S. 19.

[44] D. h. zum 01.01.2009, Anm. d. Clearingstelle EEG.

[45] *Ecofys Germany*, Abschlussbericht – Verbesserte Netzintegration von Windenergieanlagen im EEG 2009 v. 30.06.2008, abrufbar unter *http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/42327/4591*, zuletzt abgerufen am 31.10.2011, S. 42.

[46] *Bundesumweltministerium*, Entwurf – Verordnung zu Systemdienstleistungen durch Windenergieanlagen v. 02.03.2009, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/sdlwindv/entwurf*, nachfolgend bezeichnet als *SDLWindV-RefE*.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> diese Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber werden keine Anforderungen nach § 6 Nummer 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes gestellt. [3]Der Anspruch auf den Systemdienstleistungs-Bonus besteht ab dem Zeitpunkt, zu dem die Erfüllung der Anforderung nachgewiesen wurde. [4]Der Zeitraum der Zahlung des Systemdienstleistungs-Bonus verlängert sich gegenüber dem Zeitraum der Zahlung der Anfangsvergütung nach § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes um die Zeit, die zwischen der Inbetriebnahme der Windenergieanlage und dem Zeitpunkt des Nachweises vergangen ist."[47]

62 Zur Begründung heißt es:

> „§ 10 regelt den Anspruch auf Systemdienstleistungs-Bonus für Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen, deren Windenergieanlagen nach dem Inkrafttreten des Erneuerbare-Energien-Gesetz am 1. Januar 2009 und vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen werden. Dies ist erforderlich, um zu ermöglichen, dass auch diese Anlagen, soweit sie die Anforderungen für nach §§ 2 bis 4 nachweislich erfüllen, den Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 Satz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes erhalten können. Damit wird ein Anreiz gegeben, dass auch die Betreiberinnen und Betreiber dieser Anlagen dafür sorgen die Netzsicherheit am Netzverknüpfungspunkt ihrer Anlagen zu erhöhen."[48]

63 Aus Satz 4 des § 10 SDLWindV-RefE sowie aus der zugehörigen Begründung lässt sich die Absicht ablesen, Betreiberinnen und Betreibern von Übergangsanlagen den SDL-Bonus für denselben Zeitraum wie die jeweilige Berechtigung zum Bezug der erhöhten Anfangsvergütung gem. § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2009 zuzugestehen. Indes war die Formulierung des SDLWindV-RefE insofern problematisch, als dass § 29 Abs. 2 EEG 2009 den SDL-Bonus unmissverständlich als Erhöhung der Anfangsvergütung definiert – folglich kann es nach dem Ende der Berechtigung zum Bezug der Anfangsvergütung schon dem Grunde nach keinen Anspruch mehr auf Bezug des Erhöhungsbetrages zur Anfangsvergütung geben. Dies berücksichtigend lautete der dem § 10 SDLWindV-RefE entsprechende § 8 Abs. 1 des SDLWindV-RegE[49]:

[47] Satznummerierung nicht im Original.

[48] SDLWindV-RefE, S. 33.

[49] *Bundesregierung*, Entwurf einer Verordnung zu Systemdienstleistungen durch Windenergieanlagen v. 27.05.2009, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/sdlwindv/entwurf*, nachfolgend bezeichnet als SDLWindV-RegE.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> „[1]Betreiberinnen und Betreiber derjenigen Windenergieanlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 und bis zum 30. Juni 2010 in Betrieb genommen werden, haben nur dann einen Anspruch auf den Systemdienstleistungs-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 Satz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, wenn am Netzverknüpfungspunkt die Anforderungen nach den §§ 2 bis 4 in Verbindung mit Anlage 1 und 2 erfüllt werden. [2]Sie können statt der Anforderungen in Anlage 1 Nummer II.12.d und Nummer II.12.e die Anforderungen von Abschnitt 3.3.13.5 Abs. 17 und 18 des TransmissionCodes 2007 erfüllen … [4]Erbringen Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen nach Satz 1 den Nachweis nach § 6 Abs. 1 bis zum 31. Dezember 2010, gelten die Anforderungen als mit der Inbetriebnahme der Anlage erfüllt."

64 Hinzu kam im SDLWindV-RegE der neue § 8 Abs. 2, der später wörtlich in die Verordnung übernommen wurde.

65 In der Begründung zu § 8 heißt es:

> „§ 8 regelt den Anspruch auf Systemdienstleistungs-Bonus für Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen, deren Windenergieanlagen nach dem Inkrafttreten des Erneuerbare-Energien-Gesetz am 1. Januar 2009 und vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen werden. Dies ist erforderlich, um zu ermöglichen, dass auch diese Anlagen, soweit sie die Anforderungen für nach §§ 2 bis 4 nachweislich erfüllen, den Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 Satz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes erhalten können. Damit wird ein Anreiz gegeben, dass auch die Betreiberinnen und Betreiber dieser Anlagen dafür sorgen die Netzsicherheit am Netzverknüpfungspunkt ihrer Anlagen zu erhöhen.
>
> Außerdem wird durch Satz 2 ermöglicht, dass auch Anlagen, die die Anforderungen des TransmissionCodes 2007 zur Blindstromeinspeisung im Fehlerfall nachweislich erfüllen, den Systemdienstleistungs-Bonus erhalten."[50]

66 Weiter heißt es dort zu § 8 Abs. 2 SDLWindV-RegE:

> „Durch Abs. 2 wird ermöglicht, dass auch Anlagen[, die] nach dem 30. Juni 2010 und bis zum 30. Juni 2011 in Betrieb genommen werden, und die

[50] SDLWindV-RegE, S. 33.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> die Anforderungen des TransmissionCodes 2007 zur Blindstromeinspeisung im Fehlerfall nachweislich erfüllen, die Anfangsvergütung und den Systemdienstleistungs-Bonus erhalten. Dies entspricht auch der Systematik der Mittelspannungsrichtlinie 2008, nach der die Anforderungen zur dynamischen Netzstützung erst nach einer Übergangszeit eingehalten werden müssen."

67 Die Begründung zu § 8 Abs. 1 SDLWindV-RegE wurde – abgesehen von dem angefügten Satz bezüglich § 8 Abs. 1 Satz 2 SDLWindV-RegE – wortgleich zu derjenigen des § 10 SDLWindV-RefE formuliert.[51] In der Sache war hier also keine Änderung zu dem durch § 10 SDLWindV-RefE intendierten Regelungsgehalt beabsichtigt, schon gar nicht sollte für größere Anlagengruppen die Investition in die notwendigen Aggregate und Komponenten durch eine effektive Verkürzung des Auszahlungszeitraums des SDL-Bonus unwirtschaftlich (bzw. weniger attraktiv) gemacht werden. Dazu passt die Einfügung von § 8 Abs. 1 Satz 2 und § 8 Abs. 2 SDLWindV-RegE, durch die weitere Anlagengruppen in den Anwendungsbereich der SDLWindV aufgenommen wurden.

68 Eine Reduzierung des Anwendungsbereichs der SDLWindV hätte auch im Konflikt mit den Zielvorgaben gestanden, die das Bundesumweltministerium schon aus der sog. dena-I-Studie abgeleitet hatte.[52]

69 § 8 SDLWindV-RegE wurde wörtlich in die am 3. Juli 2009 verabschiedete SDLWindV übernommen. Daher führt die genetische Betrachtung zu dem Schluss, dass die SDLWindV in ihrer heutigen Gestalt die Betreiberinnen und Betreiber zum Bezug des SDL-Bonus grundsätzlich über den vollen Zeitraum der Zahlung der Anfangsvergütung gem. § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2009 berechtigt, sie also einen Anspruch auf Zahlung des SDL-Bonus ab Inbetriebnahme ihrer Anlage haben.

2.5 Teleologische Auslegung

Auch Sinn und Zweck von EEG 2009 und SDLWindV stehen der anspruchsbejahenden Auffassung (Rn. 16) nicht entgegen bzw. stützen diese sogar.

[51] Vgl. Rn. 62 oben.

[52] Vgl. *Bundesumweltministerium*, Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich – Handlungsoptionen für eine Modernisierung des Energiesystems. Bericht des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit gemäß Auftrag im EEG-Erfahrungsbericht 2007, abrufbar unter *http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/40342/*, zuletzt abgerufen am 25.10.2011, S. 19.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

2.5.1 EEG 2009

70 Die Begründung des EEG-RefE bezüglich § 33 Abs. 2 EEG-RefE ist in Bezug auf teleologische Erwägungen wenig aussagekräftig,[53] auch zu § 67 Nr. 9 EEG-RefE ist ihr für die Beantwortung der vorliegenden Frage nichts zu entnehmen.[54]

71 Zur Begründung von § 69 Abs. 4 EEG-RefE[55] heißt es:

> „Nach Abs. 4 erhalten Windenergieanlagen, die zwischen dem 31.12.2007 und dem 01.01.2014 in Betrieb genommen wurden, für die Dauer der Anfangsvergütung einen Systemdienstleistungs-Bonus in Höhe von 0,7 Cent je Kilowattstunde, wenn sie ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme die Anforderungen der Anlage 7 erfüllen. Der Bonus unterliegt der Degression."[56]

72 Dies deckt sich mit den Befunden der genetischen Auslegung unter 2.4, trägt aber nicht weiter zur Klärung der vorliegenden Frage bei. Auch die Begründung des EEG-RegE enthält nur wenig Aussagekräftiges, das aber schon im Rahmen der genetischen Betrachtung dargestellt wurde.[57]

73 Aus diesen Passagen sind in teleologischer Hinsicht keine neuen Erkenntnisse zu gewinnen. Auch die Begründungen zu den Änderungsanträgen der Fraktionen von CDU/CSU und SPD sind äußerst knapp gehalten und in Bezug auf die vorliegende Frage von nur geringem Erkenntniswert.[58]

2.5.2 SDLWindV

74 Die SDLWindV stützt mit ihrer inhaltlichen Ausrichtung die anspruchsbejahende Lesart (Rn. 16), da es gerade ihr Ziel ist, die Verbreitung der Technik der Erbringung von Systemdienstleistungen durch WEA zu fördern.

75 Ziel der SDLWindV ist es ausweislich des später wörtlich übernommenen SDL-WindV-RegE sowie des SDLWindV-RefE[59] einerseits,

[53] Vgl. Rn. 50.
[54] Auf S. 78 EEG-RefE heißt es lediglich: „Nummer 9 ermächtigt dazu, technische Anforderungen an Anlagen zu stellen, um die technische Sicherheit und die Systemstabilität zu gewährleisten."
[55] Vgl. oben Rn. 49.
[56] EEG-RefE, S. 80.
[57] Vgl. Rn. 51 bis 54.
[58] Vgl. Rn. 56.
[59] Hier wie dort jeweils Seiten 1 und 22.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> „die Sicherheit und Stabilität der Stromnetze auch bei hohen Anteilen von Windenergie im Netz zu erhöhen sowie die technische Entwicklung in diesem Gebiet voranzutreiben und so die Weichen für den weiteren Ausbau der Windenergie zu stellen“,

andererseits sei sie notwendig, um

> „die im Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) angestrebte Verbesserung der Netzintegration von Windenergieanlagen erreichen zu können … Es soll ein Mindeststandard für die verbesserte Netzintegration und an das Verhalten im Fehlerfall geschaffen werden. Durch die rechtliche Verankerung technischer Anforderungen wird dem Aspekt der Netzintegration von Windenergieanlagen eine besondere Bedeutung zugeschrieben … [Der Systemdienstleistungs-Bonus] soll die technologische Weiterentwicklung der Technik in und rund um Windenergieanlagen auch kurzfristig beschleunigen.“

76 Es soll also durch die SDLWindV die Netzintegration von WEA in tatsächlicher Hinsicht verbessert, ein Standardniveau für die Netzintegration implementiert und die technische Entwicklung befördert werden. Die gesonderte Begründung des SDL-WindV-RegE zu § 8 Abs. 1 SDLWindV-RegE enthält demgegenüber keine weiterführenden Aussagen oder Hinweise.

77 Nicht Ziel der SDLWindV ist es, die angestrebte Netzintegration „möglichst zügig“ oder „beschleunigt“[60] herbeizuführen – die Bereitstellung von Systemdienstleistungen durch Windenergieanlagen als solche innerhalb der in der Verordnung geregelten Fristen erschien dem Verordnungsgeber ausreichend schnell. Jedenfalls fehlen jegliche textliche Hinweise auf ein derartiges Ziel des Verordnungsgebers.

78 Dem dargestellten Ziel wird – geradezu im Gegenteil – besser entsprochen, wenn in einer größeren Zahl von WEA entsprechende Komponenten im Wege der Nachrüstung eingebaut werden und so eine weitergehende Verbreitung der entsprechenden Fähigkeit zur Bereitstellung der spezifizierten Systemdienstleistungen erreicht wird. Eine terminliche Engführung könnte aber dazu führen, dass potentielle „Nachrüsterinnen“ bzw. „Nachrüster“ von dem Vorhaben unnötigerweise Abstand nehmen.

79 Dem generellen Ziel entspricht die Auffassung, derzufolge der Anspruch ab der In-

[60] So aber die Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21*, S. 7f.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

betriebnahme besteht (Rn. 16), deutlich besser als die restriktivere Auffassung, derzufolge der SDL-Bonus frühestens für den Zeitpunkt der Nachweiserstellung beansprucht werden könnte (Rn. 17). Denn die erstgenannte Ansicht ermöglicht es auch den Betreiberinnen und Betreibern von Anlagen, bei deren Planung die SDL-WindV noch nicht einbezogen werden konnte, an der Bereitstellung der Systemdienstleistungen teilzunehmen und im Gegenzug die dafür als notwendig erachtete Zusatzvergütung zu beziehen, während die zweite Ansicht dahingehend wirken würde, dass sich entsprechende Investitionen wegen der effektiven Verkürzung des Auszahlungszeitraums des Bonus für entsprechend weniger Anlagenbetreiberinnen und -betreiber als wirtschaftlich positiv darstellen würde. Im Ergebnis würde die SDL-WindV so einen Teil ihrer Anreizwirkung zumindest im Vergleich zu der zuerst dargestellten Variante einbüßen.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Beschluss

Der Hinweis wurde einstimmig angenommen.

Gemäß §§ 25c, 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme des Hinweises beendet.

Dr. Lovens Reißenweber Dibbern

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/21* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.