

Bericht der Clearingstelle EEG | KWKG

Dr. Beatrice Brunner, Sönke Dibbern und Anne Wolter, Berlin*

I. Einleitung

Die Clearingstelle hat im Berichtszeitraum u.a. eine Stellungnahme zur Bereitstellung von Daten der Ist-Einspeisung durch ein Solarlog-System (dazu unter II), einen Hinweis zum Ersetzen von Solaranlagen am selben Standort (dazu unter III) sowie einen Schiedsspruch zu den Rechtsfolgen bei fehlender Meldung von Solaranlagen bei der Bundesnetzagentur (dazu IV) veröffentlicht. Ein kurzer Hinweis auf weitere Arbeitsergebnisse ist unter V zu finden.

II. Datenbereitstellung durch ein Solarlog-System

In dem Stellungnahmeverfahren 2018/48/Stn¹ wurde der Clearingstelle von dem anfragenden Landgericht die Frage vorgelegt, ob erstens das von der beklagten Anlagenbetreiberin installierte Solarlog-System die Anforderungen aus § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 erfüllt und ob zweitens die Errichtung einer RLM-Messanlage bei der Beklagten erforderlich war.

Die erste Frage hat die Clearingstelle verneint. Zwar hat sie das Bereitstellen von Daten der Ist-Einspeisung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 über das eingesetzte Solarlog-System unter den Aspekten u. a. der Ausfallsicherheit, des Messorts und des Formats der Datenbereitstellung im Grundsatz für zulässig gehalten, doch hat die Beklagte der Klägerin die Möglichkeit zum Datenabruf nicht bekanntgemacht und ihr somit keinen tatsächlichen Zugang zu den erhobenen Messwerten verschafft. Dies wäre aber Voraussetzung dafür gewesen, die Datenbereitstellung über das Solarlog-System als funktional gleichwertig zum Einsatz einer herkömmlichen, in die Systeme der Klägerin eingebundenen RLM-Messanlage einzustufen.

Insbesondere sind der Stellungnahme zufolge an das Solarlog-System keine besonderen Anforderungen an die Ausfallsicherheit zu stellen, denn auch die Datenübermittlung eines herkömmlichen RLM-Systems wird verbreitet über Mobilfunkverbindungen vollzogen, die hinsichtlich der Ausfallsicherheit ebenfalls keinen besonderen Anforderungen unterliegen.

In Bezug auf den Ort der Messung der Ist-Einspeisung kommt es der Stellungnahme zufolge darauf an, dass die übermittelten Daten der durch die Klägerin abregelbaren Leistung entsprechen. Wird die Ist-Einspeisung als Erzeugungsleistung an der Erzeugungsanlage erhoben, muss die Abregelinrichtung – im hier behandelten Fall eine Funkrundsteuereinrichtung – auch auf die Erzeugungsleistung wirken. Wird die Ist-Einspeisung

am Netzverknüpfungspunkt als Einspeiseleistung erhoben, muss die Abregelung auf die Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt wirken. Im hier behandelten Fall war die erforderliche Kongruenz der ermittelten Werte der Ist-Einspeisung und der abregelbaren Leistung gegeben.

Des Weiteren steht der Beklagten hinsichtlich der Datenbereitstellung nach der gängigen Kommentarliteratur grundsätzlich ein Wahlrecht zu.² Es kommt insofern lediglich darauf an, dass ein „übliches Verfahren“ verwendet wird. Dies sah die Clearingstelle als gegeben, da die Beklagte Excel-Tabellen und E-Mails einsetzte. Ob Netzbetreiber in ihren TAB hierzu wirksam Festlegungen treffen können, war nicht zu entscheiden.

Auch die zweite Frage – ob die Errichtung einer RLM-Messanlage bei der Beklagten erforderlich war – hat die Clearingstelle verneint. Denn zum einen hätte das vorhandene Solarlog-System zur Datenbereitstellung verwendet werden können und zum anderen wären auch alternative technische Lösungen denkbar gewesen. So hätten z.B. die Ist-Werte der Einspeisung zusammen mit den Ist-Einspeisewerten einer weiteren bestehenden PV-Anlage über deren RLM-Messanlage an die Klägerin übermittelt werden können, da beide PV-Anlagen ohnehin über dieselbe Funkrundsteuereinrichtung geregelt werden.

III. Ersetzen von Solaranlagen am selben Standort

In dem Hinweis 2018/24³ hat die Clearingstelle geklärt, unter welchen Voraussetzungen noch vom selben Standort im Sinne des § 38 b Abs. 2 EEG 2017 (Austauschregelung) beim Ersetzen von technisch defekten, beschädigten bzw. gestohlenen Solaranlagen auszugehen ist. Der Hinweis ist nicht auf die Auslegung und Anwendung anderer Standortbegriffe im EEG übertragbar, wohl aber auf ältere Fassungen der Austauschregelung.

Die Clearingstelle kam zu dem Ergebnis, dass es sich stets um denselben Standort handelt, wenn die Solaranlagen auf denselben

* Die Autoren sind Mitglieder der Clearingstelle EEG|KWKG. Die Clearingstelle ist die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie betriebene neutrale Einrichtung zur Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen im Bereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (KWKG) und des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG).

1 Clearingstelle, Stellungnahme vom 28. 6. 2019 – 2018/48, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2018/48.

2 Vgl. auch BT-Drs. 16/8148, S. 42 f.

3 Clearingstelle, Hinweis vom 23. 7. 2019 – 2018/24, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2018/24.

Gebäuden bzw. baulichen Anlagen, auf denselben Grundstücken oder demselben Betriebsgelände errichtet werden, auf dem bzw. auf denen sich die ersetzten Solaranlagen befanden. Im Fall von Freiflächensolaranlagen handelt es sich um denselben Standort, wenn sich die ersetzenden Anlagen innerhalb derselben Flächen befinden, die im Bebauungsplan oder infolge eines Verfahrens nach § 38 Satz 1 BauGB als Errichtungsflächen für Solaranlagen vorgesehen sind.

Wenn ein Ersetzen genau dort, wo sich die ersetzten Anlagen befanden, aus Gründen unmöglich ist, die nicht in der Sphäre des Anlagenbetreibers bzw. der Anlagenbetreiberin liegen und ein Ersetzen an einem benachbarten Ort möglich ist, der noch einen engen Bezug zu ursprünglichen Standort aufweist, ist bei einer abwägenden Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls der Begriff des Standorts ausnahmsweise noch als erfüllt zu betrachten. In diesen Fällen ist die Grenze des Standorts anhand der Besonderheiten des Einzelfalls und unter Abwägung aller Umstände zu ermitteln.

Nach einem Austausch sind die ersetzenden Anlagen den ersetzten Anlagen rechtlich gleichgestellt. Sie können demnach auch versetzt werden, ohne den ursprünglichen Vergütungssatz zu verlieren. Dazu müssen die ersetzenden Anlagen am bisherigen Standort zunächst tatsächlich installiert worden und technisch in der Lage gewesen sein, Strom zu erzeugen.

Der Vergütungszeitraum läuft unabhängig davon, wann die Anlage ersetzt wird, weiter. Das Gesetz regelt keine Frist, innerhalb derer Anlagen ersetzt werden müssen. Wenn also eine verbrannte Anlage für zwei Jahre nicht ersetzt wird, beispielsweise wegen Wiederaufbaus eines Gebäudes bei Dachanlagen oder Versicherungsvorgängen, sind diese zwei Jahre von der regelmäßig zwanzigjährigen Vergütungsdauer abzuziehen, da diese ab Inbetriebnahme läuft und das EEG keine zeitweise Außerbetriebnahme kennt. Dies steht im Einklang mit der rechtlichen Gleichstellung von ersetzenden Anlagen und ersetzten Anlagen.

Anders als beim Versetzen von Solaranlagen ist der Vergütungsanspruch für die ersetzenden Anlagen nicht daran gebunden, dass zum Zeitpunkt des Ersetzens die ursprünglich bei der Inbetriebnahme anwendbaren Vergütungsvorschriften auch für Neuanlagen bestehen. So können beispielsweise auch Solaranlagen auf Grünflächen vergütungserhaltend ersetzt werden, auch wenn das EEG 2017 für solche Anlagen keine Förderung mehr vorsieht.

IV. Rechtsfolgen bei fehlender Meldung von Solaranlagen

In dem schiedsrichterlichen Verfahren⁴ hat das Schiedsgericht geklärt, ob die abgemilderte Sanktion im EEG 2017 (Vergütungsverringerung um 20%) bei fehlender BNetzA-Meldung auch auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. 12. 2011 und vor dem 1. 8. 2014 (EEG-2012-Solaranlagen) anwendbar ist. Dies hat das Schiedsgericht bejaht.

Der Anlagenbetreiber hatte Solaranlagen im Jahr 2012 im zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2012 in Betrieb genommen. Er meldete seine Solaranlagen bis zum 29. 12. 2017 nicht bei der BNetzA, obwohl er gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) EEG 2012 hierzu verpflichtet war. Der Netzbetreiber verringerte die Einspeisevergütung für den ab dem 1. 1. 2015 eingespeisten Strom während des Meldeverstoßes auf null und verlangte die Rückzahlung der zuviel gezahlten Einspeisevergütung. Zu Unrecht, wie das Schiedsgericht entschied – jedenfalls ist die Einspeisevergütung nicht auf null, sondern nur um 20% verringert. Nur in diesem Umfang stand dem Netzbetreiber gegen den Anlagenbetreiber ein Rückzahlungsanspruch zu.

Die neue Rechtslage (abgemilderte Sanktion in § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017) ist gemäß § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 in der ab dem 21. 12. 2018 geltenden Fassung (EEG 2017 (n. F.)) auch auf nicht gemeldete EEG-2012-Solaranlagen anwendbar, wenn die Voraussetzungen von § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 erfüllt sind⁵ und vor dem 1. 1. 2017 zwischen dem Anlagenbetreiber und Netzbetreiber der Rechtsstreit nicht rechtskräftig entschieden wurde. Hiergegen sprechen weder die Entscheidungen des BGH⁶ noch das Urteil des OLG Hamm.⁷ Denn diese Entscheidungen sind entweder noch vor den Änderungen der maßgeblichen Übergangsbestimmungen (§ 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.)) durch das Energiesammelgesetz ergangen oder haben die Rechtsänderungen durch dieses Gesetz nicht berücksichtigt.⁸ Auch § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) hindert nicht die Anwendbarkeit, da § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) nur für Solaranlagen gilt, die nach dem 31. 12. 2016 und vor dem 21. 12. 2018 in Betrieb genommen worden sind.

4 Clearingstelle, Schiedsspruch vom 13. 5. 2019 – 2019/11 im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/11.

5 Zu den Voraussetzungen der Verringerung um 20% siehe Clearingstelle, Hinweis vom 9. 5. 2018 – 2018/4, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2018/4; Clearingstelle, Votum vom 15. 5. 2018 – 2018/14, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/14.

6 BGH, Urt. v. 5. 7. 2017 – VIII ZR 147/16, REE 2017, 124; BGH, Beschl. v. 19. 9. 2017 – VIII ZR 281/16, RdE 2018, 75; BGH, Beschl. v. 19. 9. 2017 – VIII ZR 232/16, REE 2017, 174; BGH, Beschl. v. 20. 3. 2018 – VIII ZR 71/17, REE 2018, 143, Beschl. v. 8. 5. 2018 – VIII ZR 71/17, REE 2018, 148; vgl. auch Clearingstelle, Empfehlung vom 31. 5. 2018 – 2017/37, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37, Rdnr. 86 ff. zur BGH-Entscheidung.

7 OLG Hamm, Urt. v. 10. 5. 2019 – 30 U 425/18, REE 2019, 89 [in diesem Heft] = EnWZ 2019, 272.

8 Das OLG Hamm bezieht sich in seiner Entscheidung noch auf die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/8860 zur Urfassung des EEG 2017 und nicht auf die späteren Änderungen durch das Energiesammelgesetz und die dazu korrespondierende Gesetzesbegründung in BT-Drs. 19/5523, S. 52 f.