

einer anderen Genehmigung mit umfasst werden, ebenfalls gebührenpflichtig sein. Der Gesetzgeber erwähnt dabei ausdrücklich die vorliegende Konstellation, nämlich die in Folge der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung miterteilten Baugenehmigung.

Auch der Verweis der Klägerin auf die Änderung der bisherigen Behördenpraxis geht fehl. Unabhängig davon, ob diese die von der Klägerin vorgetragene Bindungswirkung tatsächlich entfal-

tet, war die von der Klägerin angeführte Tarifstelle 2.1.1 zum Zeitpunkt der Entstehung der Gebührenschuld bereits entfallen. Zu Recht verweist der Beklagte für den maßgeblichen Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage auf die Regelung des § 10 Abs. 1 GebGBbg. Danach entsteht die Gebührenschuld in den Fällen des § 13 GebGBbg mit Vornahme der letzten Amtshandlung. Daher kommt es auf das Datum der Stellungnahme von der Unteren Bauaufsichtsbehörde nach den hier maßgeblichen landesrechtlichen Regelungen nicht an.

Berichte

Bericht der Clearingstelle EEG | KWKG

*Dr. N. Mutlak / A. Todorovic / M. Teichmann, Berlin**

I. Einleitung

Die Clearingstelle hat im Berichtszeitraum u. a. ein Votum zur Bestimmung der Höchstbemessungsleistung bei Drosselung (dazu unter II) und ein Votum zur Mitteilung der Veräußerungsform (dazu unter III) veröffentlicht. Des Weiteren wird über ein laufendes Empfehlungsverfahren zur kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe im KWKG berichtet (dazu IV).

II. Höchstbemessungsleistung bei Anlagendrosselung

In dem Votumsverfahren 2019/48¹ mit grundsätzlicher Bedeutung hat die Clearingstelle geklärt, wie hoch die „installierte Leistung“ im Sinne von § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017 bei einer Biogasanlage ist, insbesondere, ob die zum maßgeblichen Zeitpunkt gedrosselte Leistung heranzuziehen ist.

Zunächst wurde festgestellt, dass für die Ermittlung der installierten Leistung im Sinne von § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017 auf die Legaldefinition der installierten Leistung in § 3 Nr. 31 EEG 2017 zurückzugreifen ist. Mithin ist auf die elektrische Wirkleistung abzustellen, die eine Anlage bei bestimmungsgemäßem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann.

Zwar ist damit üblicherweise als installierte Leistung die Nennleistungsangabe des Herstellers heranzuziehen. Beim von der Clearingstelle zu beurteilenden Fall ist jedoch der „bestimmungsgemäße Betrieb“ der Anlage zu berücksichtigen. Damit sind auch die konkret gesetzten technischen Bedingungen,

die für den Betrieb und die maximal erreichbare Leistung der jeweiligen Anlage zugrundegelegt wurden, entscheidungsrelevant.

Sofern eine Anlage planmäßig langfristig durch geeignete (technische) Maßnahmen dergestalt konfiguriert wird, dass eine andere als die nach Herstellerangaben ausgewiesene Nennleistung gefahren wird und dies nicht die Lebensdauer der Anlage beeinträchtigt, ist diese Leistung als installierte Leistung im Sinne des EEG heranzuziehen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Nicht-Überschreiten einer bestimmten Leistung durch eine hardware- oder eine software-technische Maßnahme erreicht wird, solange dadurch die maximale Leistungsabgabe der Anlage technisch dauerhaft sichergestellt ist.

Diese Bedingungen waren im konkreten Fall gegeben, da die Anlagenbetreiberin nachweislich durch eine Software zum für die Bestimmung der Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017 maßgeblichen Zeitpunkt, den 31. 7. 2014, die Leistung des BHKW gedrosselt hatte und dies damit auch dem zu diesem Zeitpunkt gewünschten, bestimmungsgemäßen Betrieb der Anlage entsprach. Deshalb kann dagegen auch nicht angeführt werden, dass die Investition in das BHKW

* Dr.-Ing. Natalie Mutlak und Alexander Todorovic sind Mitglieder, Martin Teichmann ist technischer Koordinator 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, Votum vom 17. 12. 2019 – 2019/48, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/48.

(Kaufpreis) für die ungedrosselte Leistung getätigt wurde und in der langfristigen Planung auch die volle Leistung ausgefahren werden sollte.

III. Mitteilung der Veräußerungsform

In dem Votum 2019/52² hatte die Clearingstelle zu klären, ob und wann Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber dem aufnehmenden Netzbetreiber mitteilen müssen, dass sie für den von ihnen erzeugten und eingespeisten Strom die Einspeisevergütung gemäß § 21 EEG 2017 geltend machen, sowie, ob diese Pflicht bereits vor der erstmaligen Veräußerung – also vor der erstmaligen Einspeisung des Stroms in das Netz – besteht.

Im Ergebnis besteht eine solche Mitteilungspflicht seit dem Erlass des EEG 2017. In den Vorgängerversionen bestand eine fristgebundene Mitteilungspflicht lediglich bezüglich eines Wechsels der Veräußerungsform. Während § 21 c EEG 2017 nach wie vor mit „Verfahren für den Wechsel“ überschrieben ist und laut Gesetzesbegründung die Vorgängernorm (§ 21 EEG 2014) lediglich ersetzen sollte, „ohne die Regelung inhaltlich zu ändern“, ist der Gesetzeswortlaut der §§ 21 b, 21 c EEG 2017 insofern eindeutig und statuiert eine Mitteilungspflicht auch vor erstmaliger Veräußerung.

Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber sind daher verpflichtet, dem aufnehmenden Netzbetreiber vor Beginn des vorangehenden Monats, in dem der von ihnen erzeugte Strom erstmalig veräußert – also in der Regel erstmalig eingespeist – werden soll, mitzuteilen, ob sie für ihre Anlage die Einspeisevergütung nach § 21 EEG 2017 oder die Marktprämie nach § 20 EEG 2017 in Anspruch nehmen wollen bzw. die Anlage der sonstigen Direktvermarktung im Sinne des § 21 a EEG 2017 zuordnen.

Wird eine Erzeugungsanlage beispielsweise im Dezember 2020 an das Netz angeschlossen, so ist die Pflicht spätestens bis zum 31. 10. 2020 zu erfüllen, wobei keine besonderen Anforderungen an die Form der Mitteilung im EEG normiert wurden.

Versäumt eine Anlagenbetreiberin bzw. ein Anlagenbetreiber die Mitteilung, so verringert sich der anzulegende Wert gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 auf den Monatsmarktwert bis zum Ablauf des Kalendermonats, der auf die Beendigung des Verstoßes folgt.

Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber können sich im Ergebnis – ohne das Hinzukommen besonderer Umstände – auch nicht darauf berufen, dass der Netzbetreiber sie auf die Mitteilungspflicht hätte hinweisen müssen. Eine solche Hinweis- bzw. Informationspflicht lässt sich dem EEG 2017 nicht entnehmen. Es gilt auch in diesem Kontext zunächst der vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 5. 7. 2017³ bezüglich der Meldepflichten an die Bundesnetzagentur betonte Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber.

IV. Kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe im KWKG

Im Empfehlungsverfahren 2019/8⁴ klärt die Clearingstelle, ob ein Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe im KWKG auch für KWK-Anlagen besteht, die nicht unter § 4 Abs. 2 KWKG 2016 (KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von bis zu 100 kW) fallen. Denn ausgenommen für KWK-Anlagen nach § 4 Abs. 2 KWKG 2016 besteht im KWKG keine explizite deklaratorische Zulässigkeit vergleichbar mit dem EEG.

Zu klären ist daher, ob insbesondere

- für KWK-Anlagen in der Ausschreibung mit einer elektrischen Leistung von mehr als 1 MW bis einschließlich 50 MW (§ 8 a KWKG),
- für innovative KWK-Systeme (§ 8 b KWKG 2016) und für KWK-Anlagen in der Direktvermarktung mit einer elektrischen Leistung von mehr als 100 kW und bis zu 1 MW sowie von mehr als 50 MW (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 1 KWKG 2016)

ein Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe besteht.

In diesem Zusammenhang ist auch zu untersuchen, ob möglicherweise ein generelles Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe gemäß KWKG 2016 und KWKG 2012 besteht, insbesondere falls die kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe als eine „allgemeine energiewirtschaftliche Praxis“ in vielen Konstellationen auch ohne explizite Regelungen zur Zulässigkeit Anwendung findet.

Die Empfehlung wird voraussichtlich im dritten Quartal 2020 beschlossen und anschließend veröffentlicht.

2 Clearingstelle, Votum vom 3. 3. 2020 – 2019/52, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/52.

3 BGH, Urt. v. 5. 7. 2017 – VIII ZR 147/16, REE 2017, 124.

4 Clearingstelle, Empfehlungsverfahren 2019/8, Einleitungsbeschluss und Stellungnahmen sowie nach Verfahrensabschluss auch die Empfehlung im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2019/8.

Ihre Werbung in der REE

Informationen im hinteren Heftteil.