

Bericht der Clearingstelle EEG | KWKG

*Dr.-Ing. Natalie Mutlak und Alexander Todorovic, Berlin**

I. Einleitung

Die Clearingstelle hat im Berichtszeitraum u. a. ein Votum zur Messung bei einem DC-gekoppelten Speicher (dazu unter Ziffer II), ein Votum zu einem Mess- und Anschlusskonzept (dazu unter Ziffer III) sowie ein Votum zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 BauGB bei Anlagenerrichtung (dazu unter Ziffer IV) veröffentlicht. Ein kurzer Hinweis auf weitere Arbeitsergebnisse ist unter Ziffer V zu finden.

II. Messung von EEG-umlagepflichtigen Strommengen bei einem DC-gekoppelten Speicher

In dem Votum mit grundsätzlicher Bedeutung 2020/4-IX¹ hatte die Clearingstelle zu klären, ob bei dem vom Anlagenbetreiber vorgeschlagenen Messkonzept bei einem DC-gekoppelten Speicher die Saldierung gemäß § 611 EEG zur Anwendung kommen kann, auch wenn keine Messung der ein- und ausgespeicherten Strommengen erfolgt.

In dem vorliegenden Fall kam die Kammer, ebenso wie die beiden eingegangenen Stellungnahmen des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) sowie des Bundesverbandes Energiespeichersysteme e.V. (BVES)², zu dem Ergebnis, dass das vom Anlagenbetreiber umgesetzte Messkonzept den gesetzlichen Anforderungen des § 10a in Verbindung mit § 611 EEG 2017 bzw. § 10a in Verbindung mit § 611 EEG 2021 (a. F.) / EEG 2021 (n. F.) genügt.

Zwar waren die messtechnischen Anforderungen des § 611 Abs. 1b EEG 2017 / EEG 2021 (a. F.) sowie des § 611 Abs. 1a EEG 2021 (n. F.) nicht erfüllt, da diese eine Messung der ein- und ausgespeicherten Strommengen voraussetzen. Sinn und Zweck des § 611 EEG 2017 / EEG 2021 (a. F. und n. F.) gebieten jedoch jedenfalls zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Votums die teleologische Reduktion der vorgenannten messtechnischen Anforderung.

Dafür spricht vor allem die gesetzgeberische Absicht, eine doppelte EEG-Umlagezahlungspflicht für letztverbrauchte Strommengen beim Einsatz von Speichern zu vermeiden, wobei die Befreiung an strenge (u. a. messtechnische) Voraussetzungen geknüpft wurde um etwaigen Missbrauch zu verhindern. Insofern sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber DC-Speichersysteme im Hinblick auf die zu vermeidende doppelte Umlagebelastung grundsätzlich anders behandeln wollte als AC-Speichersysteme.

Wenn die Messung der ein- und ausgespeicherten Strommengen aufgrund noch nicht vorhandener, für den Anwendungsfall geeigneter geeichter DC-Zähler bei Inbetriebnahme des Speichersystems tatsächlich unmöglich war (und noch ist), läuft es dem Sinn und Zweck des § 611 EEG 2017 / EEG 2021 zuwider, eine Erfassung der Strommengen auch in den Fällen zu fordern, in denen dies zu einer Unmöglichkeit der Anwendung des Saldierungsmechanismus führt und damit schlussendlich zu doppelten Umlagezahlungen, obwohl aufgrund eines hinreichend genauen Messkonzeptes die Zahlungspflichten bezüglich der EEG-Umlage nicht umgangen werden.³ Beide Bedingungen (keine geeichten Zähler am Markt verfügbar und hinreichend genaue Messung) waren vorliegend erfüllt.

III. Mess- und Anschlusskonzept

In dem Votum 2021/25-IX⁴ hat die Clearingstelle geklärt, ob zum einen das von der Anlagenbetreiberin vorgeschlagene Messkonzept für zwei PV-Installationen sowie einen DC-gekoppelten Speicher den messtechnischen Anforderungen nach EEG und MsbG entspricht, und zum anderen, ob die von ihr vorgesehene Position des Kuppelschalters im Einklang mit den technischen Vorgaben im Sinne des § 10 Abs. 2 EEG 2017 in Verbindung mit § 49 EnWG steht.

Im vorliegenden Fall hat die Kammer festgestellt, dass das Messkonzept unter der geplanten Betriebsweise des Speichers nicht mit den messtechnischen Vorgaben des EEG und MsbG vereinbar ist. Sobald die geplante Betriebsweise jedoch dahingehend angepasst wird, dass eine Einspeicherung von

* Die Autoren sind Mitglieder der Clearingstelle EEG | KWKG. Die Clearingstelle ist die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz 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 1.12.2021 – 2020/4-IX, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/4-IX.

2 Die Stellungnahmen sind abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/4-IX.

3 Insofern knüpft das Votum an die bereits in der Empfehlung 2017/29 getroffenen Erwägungen zum Rat-zur-Praxis-Messkonzept an; vgl. Clearingstelle, Empfehlung vom 28.3.2018 – 2017/29, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/29, Abschnitt 6.7.

4 Clearingstelle, Votum vom 13.1.2022 – 2021/25-IX, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/25-IX.

Strom aus dem Netz für die allgemeine Versorgung technisch unterbunden wird, sowie der vollständige Nachweis über die Funktionsfähigkeit des Mess- und Regelsystems gegenüber dem Netzbetreiber erbracht wurde, sind die gesetzlichen Anforderungen von EEG und MSbG erfüllt.

Im Rahmen des Votums hat sich die Kammer IX zudem mit der Vereinbarkeit eines „umgekehrten Messkonzeptes“ mit den Vorgaben des EEG beschäftigt, bei dem zur Erfassung des Vor-Ort-Verbrauchs nicht – wie üblich – von der erzeugten Strommenge die in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeiste Strommenge, sondern von der insgesamt vor Ort verbrauchten Strommenge die aus dem Netz bezogene Strommenge in Abzug gebracht wird. Hier hat die Kammer die Vereinbarkeit mit dem EEG festgestellt, wenn die Leitungsverluste – so wie in dem geprüften Fall – vernachlässigt werden können.

Schließlich wird in dem Votum festgestellt, dass die Position der Kuppelschalter, die im Schaltfall nicht nur die Erzeugungsanlagen, sondern auch die Bezugsanlage (hier eine Tischleirei) vom Netz trennen, nicht gegen die technischen Vorgaben des § 10 Abs. 2 EEG 2017 in Verbindung mit § 49 EnWG verstößt.

IV. Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 BauGB bei Anlagenerrichtung

In dem Votum 2020/47-II⁵ hat sich die Clearingstelle mit der Frage beschäftigt, ob im Rahmen der Heilungsvorschrift der §§ 48 Abs. 1 Satz 2, 100 Abs. 8 EEG 2017 das Vorliegen einer (bestandskräftigen) Baugenehmigung ausreichend ist, um vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 BauGB ausgehen zu können, oder ob für den Erhalt der Vergütung gemäß §§ 48 Abs. 1 Satz 2, 100 Abs. 8 EEG 2017 das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 BauGB im Errichtungszeitpunkt durch die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber darzulegen ist.

Der Gesetzgeber sah sich zum Erlass der Heilungsvorschrift veranlasst, nachdem der Bundesgerichtshof im Jahr 2017 entschieden hatte, dass ein Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 3 lit. c EEG 2012-I voraussetzt, dass im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage ein Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB bereits vorlag, wohingegen die Errichtung auf Grundlage einer vorläufigen Baugenehmigung im Sinne des § 33 BauGB nicht ausreichend sei.⁶

Die rückwirkend geltende Heilungsvorschrift des §§ 48 Abs. 1 Satz 2, 100 Abs. 8 EEG 2017 soll Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber, die ihre Solaranlagen unter den Voraussetzungen des § 33 BauGB errichten ließen, vor drohenden Insolvenzen bewahren. Bei einem Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 BauGB im Zeitpunkt der Errichtung kann aus Sicht des Gesetzgebers von einer ausreichenden Akzeptanz vor Ort für die Anlagenerrichtung ausgegangen werden.

Insbesondere aufgrund des insoweit eindeutigen Wortlauts sowie der Gesetzeshistorie und Gesetzessystematik kam die Kammer zu dem Ergebnis, dass im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 BauGB verlangt wird und durch die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber darzulegen ist.

An dieser Anforderung scheiterte der Vergütungsanspruch der Anspruchstellerin im Votumsverfahren, da sie zwar eine vorläufige Baugenehmigung auf Grundlage des § 33 BauGB erhalten hatte, die zudem bestandskräftig wurde, diese aber erteilt worden war, obwohl die baurechtlich gemäß §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB geforderte Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung im Errichtungszeitpunkt noch nicht vollständig durchgeführt worden war.

Dass die unterbliebene Behördenbeteiligung später noch durchgeführt wurde und der Bebauungsplan sodann erneut beschlossen wurde, führte nicht dazu, dass vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 BauGB im Errichtungszeitpunkt ausgegangen werden konnte.

V. Weitere Arbeitsergebnisse der Clearingstelle

Des Weiteren veröffentlichte die Clearingstelle im Berichtszeitraum den Hinweis 2020/73-IV⁷ zu Fragen des Anlagenbegriffs und des Flex-Zubaus bei Satelliten-BHKW und Biomethan-BHKW. Ebenso wurde die Stellungnahme 2020/72-IV⁸ zu Fragen der Anlagenerweiterung sowie u. a. zur Degression von Vergütungssätzen, zu Boni und zur Teilnahme an Ausschreibungen, der Schiedsspruch 2020/8-IV⁹ zum zehnjährigen Förderzeitraum der Flexibilitätsprämie bei einer sogenannten „Nachflexibilisierung“, die Stellungnahme 2021/5-V¹⁰ zur Erächtigung einer Wasserkraftanlage gemäß § 40 Abs. 2 EEG 2017 sowie das Votum 2021/6-VI¹¹ zur Eigenversorgung verschiedener Komponenten einer kombinierten Bioabfall- und Biogasanlage in der Ausschreibung veröffentlicht.

5 Clearingstelle, Votum vom 30.7.2021 – 2020/47-II, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/47-II.

6 BGH, Urt. v. 18.1.2017 – VIII ZR 278/15, REE 2017, 39.

7 Clearingstelle, Hinweis vom 17.12.2021 – 2020/73-IV, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2020/73-IV.

8 Clearingstelle, Stellungnahme vom 8.12.2021 – 2020/72-IV/Stn, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2020/72-IV.

9 Clearingstelle, Schiedsspruch vom 16.12.2021 – 2020/8-VI, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2020/8-VI.

10 Clearingstelle, Stellungnahme vom 7.10.2021 – 2021/5-V/Stn, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2021/5-V.

11 Clearingstelle, Votum vom 8.10.2021 – 2021/6-VI, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/6-VI.