

Clearingstelle EEG | KWKG
Charlottenstraße 65
10117 Berlin

Rückfragen an
Tim Bruns

Telefon
030-28444651

E-Mail
tim.bruns@agow.eu

www.agow.eu

Arbeitsgemeinschaft Offshore-
Windenergie e.V.(AGOW)
Schiffbauerdamm 19
D-10117 Berlin, Germany

Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Offshore-Windenergie e.V. (AGOW) zum Hinweisverfahren der Clearingstelle EEG/KWKG (2018/4) zur Verringerung des Zahlungsanspruchs gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017

vom 12. Februar 2018

I. Vorbemerkung und Fragestellung

Mit Inkrafttreten des EEG 2017 wurde die Sanktionierung von verspäteten Meldungen von EEG-Anlagen zu dem von der Bundesnetzagentur („BNetzA“) geführten Register im Vergleich zur Rechtslage unter dem EEG 2014 abgemildert. Die Vorschrift des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 sieht vor, dass sich der anzulegende Wert für den eingespeisten Strom um 20% reduziert, wenn die Anlage verspätet an das Register gemeldet wurde, aber die Jahresmeldung an den Netzbetreiber fristgemäß bis zum 28. Februar vorgenommen worden ist.

Offenbar bestehen in der Branche derzeit Unsicherheiten, wie § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auszulegen ist. Aus diesem Grund hat die Clearingstelle EEG/KWKG am 17. Januar 2018 ein Hinweisverfahren zu folgender Frage eingeleitet:

Ab welchem Zeitpunkt tritt eine Verringerung des gesetzlichen Zahlungsanspruchs (des anzulegenden Werts) um 20% bei fehlender oder nicht fristgemäßer Registrierung von Anlagen im Register gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ein, wenn eine Kalenderjahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist abgegeben worden ist? Insbesondere: Tritt die Verringerung des gesetzlichen Zahlungsanspruchs um 20% nach § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auch im Inbetriebnahmejahr ein, wenn die Kalenderjahresmeldung fristgemäß (im Folgejahr) erfolgt ist, so dass die Rechtsfolge gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auf den Inbetriebnahmezeitpunkt bzw. die erstmalige Stromeinspeisung zurückwirkt?

II. Stellungnahme

Die AGOW bedankt sich höflich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den vorgenannten Fragen, erklärt sich mit dem Entwurf des Hinweises der Clearingstelle EEG/KWKG vom 17. Januar

2018 (2018/4) einverstanden und nimmt hierzu – auch im Namen und Vertretung ihrer Mitglieder – wie folgt Stellung:

1. Die Vornahme der Jahresmeldung gemäß § 71 Nr. 1 EEG 2017 bis spätestens zum 28. Februar des auf die Inbetriebnahme folgenden Jahres führt dazu, dass die Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme zurückwirkt.
2. Im Fall verspäteter oder fehlender Meldung der Anlage zum Register der BNetzA erhält der Anlagenbetreiber somit für den Zeitraum von der Inbetriebnahme der Anlage bis zur Nachholung der Meldung eine um 20% reduzierte EEG-Förderung.
3. Eine Reduzierung der EEG-Förderung auf null ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage kommt ausschließlich nach der Regelung des § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 im Falle eines Doppelpflichtverstößes in Betracht. Dieser setzt jedoch die verspätete oder fehlende Meldung der Anlage zum Register der BNetzA und zusätzlich die Nichtvornahme der Jahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 voraus. Da § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 den im Vergleich zu § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 minder schweren Fall betrifft, dass lediglich die Registrierung der Anlage nicht oder verspätet erfolgt ist, wirkt die Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (Verringerung der EEG-Förderung um 20%) auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme zurück.

Aus der Sicht der AGOW und ihrer Mitglieder ist die Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 klar und eindeutig. Diese Rechtsfolge wurde bereits bestätigt durch die Rechtsprechung des OLG Hamm (Urt. v. 28.03.2017 – I-22 U 137/16). Zudem entspricht sie auch der Rechtsauffassung der BNetzA, die am 24. Januar 2018 einen Hinweis zum zeitlichen Verständnis der Sanktionsfolgen bei Pflichtverstößen des Anlagenbetreibers nach § 52 Abs. 3 EEG 2017 veröffentlicht hat (Hinweis 2018/1).¹

Eine hiervon abweichende Rechtsauffassung lässt sich nach unserem Dafürhalten nicht mit dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes vereinbaren. Zudem würde diese die Entstehungsgeschichte bzw. den gesetzgeberischen Willen ignorieren.

III. Begründung im Einzelnen

1. Wortlaut

- a) Nach dem Wortlaut des § 53 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 verringert sich der anzulegende Wert um jeweils 20 Prozent, „solange Anlagenbetreiber die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nummer 1 erfolgt ist.“ Folglich tritt die Verringerung der EEG-Förderung um 20 Prozent nach § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auch ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage ein.² „Solange“ benennt

¹ BNetzA, Hinweis zum zeitlichen Verständnis der Sanktionsfolgen bei Pflichtverstößen des Anlagenbetreibers nach § 52 Abs. 3 EEG 2017; Hinweis 2018/1 vom 24. Januar 2018, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Hinweispapiere/Sanktionsfolgen.pdf?__blob=publicationFile&v=1

² OLG Hamm, Urt. v. 28.03.2017 – I-22 U 137/16, juris, Rz. 5.

im Kontext der gesetzlichen Regelung Dauer und Ende der Sanktionierung.³ Die Formulierung „solange“ bezieht sich jedoch lediglich auf die Dauer des Meldeverstoßes an das Register und damit nicht auf den Zeitpunkt der Jahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017.

- b) Dies ergibt sich aus der Trennung des ersten und des zweiten Satzteils durch ein Komma, der Formulierung „aber“ sowie dem eigenständigen Anwendungsbereich der Kalenderjahresmeldung. Denn diese kann nach dem eindeutigen Wortlaut von § 71 Nr. 1 EEG 2017 bis zum 28. Februar eines Jahres vorgenommen werden, so dass das Wort „solange“ sich bereits nicht auf die Kalenderjahresmeldung beziehen kann.

Dies entspricht auch der Entscheidung des OLG Hamm (Urt. v. 28.03.2017 – I-22 U 137/16). Dort führt das Gericht aus:

*„[...] Dieser Regelungsinhalt wurde bei Inkrafttreten des EEG 2014 und des EEG 2017 übernommen mit der Folge, dass eine Inbetriebnahme ohne vorherige Übermittlung der erforderlichen Daten nebst Eintragung in das Anlagenregister als Pflichtverstoß zu werten ist, der gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 zu einer **Verringerung der Marktprämie im gesamten Zeitraum zwischen Inbetriebnahme und Nachholung der unterlassenen Handlung** führt, soweit nicht die Privilegierung durch Nachholung der Datenübermittlung innerhalb der Frist des § 3 Abs. 3 S. 1 AnlRegV eingreift [...].“⁴*

Bestätigt wird dies nun auch durch den Hinweis 2018/1 der BNetzA. Dort führt die BNetzA aus:

*„[...] Das „solange“ in § 52 Abs. 3 Nummer 1 EEG und das „solange und soweit“ in § 52 Absatz 3 Nummer 2 EEG **beziehen sich nur auf den ersten Halbsatz und damit auf die Meldung zum Register.** [...]“⁵*

- c) Hätte die Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 erst ab dem Zeitpunkt nach der Vornahme der Jahresmeldung (28. Februar des Folgejahres) gelten sollen, dann hätte der Gesetzgeber dies durch einen entsprechenden zeitlichen Zusatz im Wortlaut des Gesetzestextes (z.B. „ab“) kenntlich machen müssen⁶. Dies entspricht ebenfalls der in dem Hinweis 2018/1 geäußerten zutreffenden Rechtsansicht der BNetzA:

„[...] Ein entsprechender zeitlicher Zusatz im Wortlaut des Gesetzestextes wie z.B. „solange und soweit“ oder „ab“, der eine Anwendung erst für einen zukünftigen Zeitpunkt nach dem Zeitpunkt der Jahresmeldung des § 71 Nummer 1 EEG normiert, fehlt in § 52 Abs. 3 EEG [...].“⁷

Der Wortlaut der Regelung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 spricht somit dafür, dass die Rechtsfolge (Verringerung des EEG-Förderanspruchs um 20%) auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme zurückwirkt.

³ OLG Hamm, Urt. v. 28.03.2017 – I-22 U 137/16, juris, Rz. 6.

⁴ OLG Hamm, Urt. v. 28.03.2017 – I-22 U 137/16, juris, Rz. 11.

⁵ BNetzA, a.a.O., S. 4.

⁶ BNetzA, a.a.O., S. 4.

⁷ BNetzA, a.a.O., S. 4.

2. Systematik

- a) Für eine Rückwirkung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme spricht auch der systematische Vergleich mit der Regelung des § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017. § 52 EEG 2017 sieht insofern ein Stufenverhältnis vor.
- aa) Für den Fall, dass weder die Registrierung der Anlage im Register noch die Jahresmeldung vorgenommen worden ist („**Doppelverstoß**“), verringert sich der anzulegende Wert gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 auf null. Ein Verstoß gegen die Meldepflicht des § 71 Nr. 1 EEG 2017 kann aber erst nach Ablauf des 28. Februar des auf die Inbetriebnahme folgenden Jahres vorliegen. Erfolgt die Meldung nicht fristgerecht zum 28. Februar, reduziert sich der anzulegende Wert somit nicht erst ab diesem Tag auf null, sondern (rückwirkend) ab dem Tag der Inbetriebnahme der jeweiligen EEG-Anlage.
- bb) Im Umkehrschluss bedeutet dies aber zwingend, dass die Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG (Reduzierung um 20%) ebenfalls rückwirkend auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme – und nicht der Jahresmeldung – wirken muss, wenn die Jahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG bis zum 28. Februar erfolgt ist. Denn andernfalls wäre der Anspruch auf EEG-Förderung auch gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme stets zunächst auf null reduziert. Im Ergebnis würde damit gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 und gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 die gleiche Rechtsfolge gelten.
- cc) Dies ist jedoch mit dem Stufenverhältnis des § 52 EEG 2017 nicht zu vereinbaren. Während § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 kumulativ die Verletzung von Anforderungen an die Registrierung und Meldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 („Doppelverstoß“) mit einer Nullförderung sanktioniert, betrifft § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 den minder schweren Fall, dass lediglich die Registrierung der Anlage nicht oder verspätet erfolgt ist.⁸ Nach der gesetzlichen Regelung soll sich aber ausschließlich im Fall eines „Doppelverstoßes“ gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG (keine Anmeldung und keine Jahresmeldung) der anzulegende Wert ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme auf null reduzieren. Hintergrund der gesetzlichen Differenzierung ist, dass dem Netzbetreiber die Daten der Anlage bereits aus der Jahresmeldung bekannt sind. Daher muss im Fall der Vornahme der Jahresmeldung eine andere Rechtsfolge gelten als bei deren Nichtvornahme. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung. Dort heißt es:

*„[...] § 52 EEG 2016 entspricht inhaltlich in weiten Teilen § 25 EEG 2014. Absatz 1 Satz 1 enthält alle Pflichtverstöße, bei denen sich die anzulegenden Werte auf null verringern. Nummer 1 entspricht § 25 Absatz 1 Nummer 1 EEG 2014. **Allerdings wird die Bestimmung enger gefasst. Hat ein Anlagenbetreiber seine Anlage zwar nicht im Register gemeldet, aber eine Jahresabrechnung nach § 71 EEG 2016 gemacht, ist davon auszugehen, dass der Netzbetreiber die Anlage kennt und bei den EEG-***

⁸ Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2018, § 52, Rn. 21.

Bilanzkreisen berücksichtigt. Aus diesem Grund, kommt es in diesen Fällen zu keiner Reduzierung des anzulegenden Werts auf null. [...]“⁹

Der Gesetzgeber hat damit klargestellt, dass es in den Fällen des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017, in denen eine Jahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 vorliegt, nicht zu einer Reduzierung der EEG-Förderung auf null kommen darf. Dies soll vielmehr nur dann erfolgen, wenn ein Doppelverstoß nach § 53 Abs. 1 Satz Nr. 1 EEG 2017 vorliegt.

- b) Darüber hinaus gilt: Würde die Regelung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 nicht auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme zurückwirken, sondern erst ab der Vornahme der Jahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 Anwendung finden, hätte die Regelung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 im Jahr der Inbetriebnahme keinen eigenen Anwendungsbereich. Denn die nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 vorzunehmende Jahresmeldung hat immer erst zum 28. Februar des Folgejahres zu erfolgen, da sich diese auf die Strommengen des vorangegangenen Kalenderjahres bezieht. Diese Daten stehen den Anlagenbetreibern jedoch frühestens zum 1. Januar des Folgejahres zur Verfügung. Zuvor kann der Anlagenbetreiber die Jahresmeldung folglich nicht vornehmen. Die Neuregelung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 hätte somit im Jahr der Inbetriebnahme der Anlage im Grunde keine Bedeutung, wenn die Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 nicht auf den Inbetriebnahmezeitpunkt zurückwirkt. Dies entspricht jedoch nicht der Intention des Gesetzgebers. Dieser wollte durch die Neuregelung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 vielmehr eine Abmilderung der Sanktionsfolgen herbeiführen (vgl. hierzu nachfolgend unter Ziffer 3.).

⁹ BT-Drs. 18/8860, S. 233.

3. Sinn und Zweck / gesetzgeberischer Wille

- a) Für eine Rückwirkung der Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage spricht zudem der sich aus der Entstehungsgeschichte ergebende Sinn und Zweck der Regelung sowie der Wille des Gesetzgebers. Die Neuregelung der Sanktionsfolgen in § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 geht zurück auf die Kontroverse um die Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen bei Versäumen der Registrierungspflichten gegenüber der BNetzA.¹⁰ Die Vorgängervorschrift des § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 sah bereits für den Fall einer verspäteten Registermeldung eine scharfe Sanktion in Form der Reduzierung der EEG-Förderung auf null vor. Nach dem Inkrafttreten der Regelung wurden in den Jahren 2014/2015 eine Vielzahl von Fällen bekannt, in denen die Netzbetreiber bereits ausgezahlte EEG-Förderung von den Anlagentreibern wieder zurückforderten, da diese die fristgemäße Meldung der Anlagen versäumt hatten.¹¹ Dieser vollständige Verlust des EEG-Förderanspruchs wurde allgemein als eine im Vergleich zur Pflichtverletzung unverhältnismäßige Sanktion empfunden.
- b) Vor diesem Hintergrund hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, die Rechtsfolgen verspäteter Registermeldungen im EEG 2017 drastisch abzumildern.¹² Dies hat auch die Bundesregierung im Rahmen einer Kleinen Anfrage bestätigt.¹³ Dort heißt es:

*„[...] Die Sanktionierung von Meldeverstößen, die es seit dem 1. Januar 2012 gibt, wurde mit dem EEG 2014 ab dem 1. August 2014 (Inbetriebnahmedatum der EEG-Anlage) verschärft, indem für den eingespeisten Strom der Förderanspruch auf Null reduziert wurde. **Mit dem EEG 2017 wurde diese Sanktion wieder entschärft.** [...]“*
(Hervorhebungen durch Unterzeichner)

Um die durch die Vorgängerregelung des EEG 2014 herbeigeführte unverhältnismäßige Sanktionierung nachträglich abzumildern, hat der Gesetzgeber zudem die rückwirkende Anwendung der Neuregelung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 über die Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 1 Satz 5 EEG 2017 auf sämtliche zuvor dem EEG 2014 unterfallende Sachverhalte angeordnet.

- c) Auch vor diesem Hintergrund muss die Rechtsfolge des § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (Verringerung des EEG-Förderanspruchs um 20%) auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage zurückwirken. Ein anderes Auslegungsergebnis ist mit dem gesetzgeberischen Zweck der Abmilderung der Sanktionsfolgen bei Meldepflichtverletzungen nicht zu vereinbaren. Insbesondere verbietet sich eine Auslegung der Vorschrift dahingehend, dass bei einem Meldeverstoß die Verringerung um 20% erst ab der fristgemäßen Jahresmeldung eintrete und bis zur Vornahme der Kalenderjahresmeldung der anzulegende Wert auf null reduziert sei. Denn dann hätte die Regelung jedenfalls im Jahr der Inbetriebnahme im Grunde keinen Anwendungsbereich, da die EEG-Förderung im Inbetriebnahmejahr stets auf null reduziert wäre.

¹⁰ Hennig/Ekardt, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 52, Rn. 59.

¹¹ BT-Drs. 18/3640, S. 1 ff.; Hennig/Ekardt, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, a.a.O., § 52, Rn. 59.

¹² Hennig/Ekardt, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, a.a.O., § 52, Rn. 60; Dressler-Niesler, Versorgungswirtschaft 2017, 333.

¹³ BT-Drs. 18/10204, S. 1.

Dies widerspricht jedoch dem Willen des Gesetzgebers, eine Abmilderung der Sanktionsfolgen im Vergleich zur Rechtslage unter dem EEG 2014 herbeizuführen.

- d) Etwas Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie¹⁴ ausgeführt wird: *„Fehlt zwar die Meldung im Anlagenregister, ist aber eine Jahresmeldung vorgelegt, reduziert sich die Vergütung ab diesem Zeitpunkt um 20 Prozent“*. Das „ab“ in dieser Formulierung beschreibt lediglich den Zeitpunkt, an dem die Klärung des Zeitraums der Förderhöhe herbeigeführt wird. Die BNetzA weist in ihrem Hinweis 2018/1 zu Recht darauf hin, dass dies nichts darüber aussagt, für welche Strommengen die Reduzierung konkret gelten soll.¹⁵

Nach alledem wirkt die Rechtsfolge der § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (Verringerung des EEG-Förderanspruchs) im Fall verspäteter oder fehlender Meldung der Anlage zum Register der BNetzA auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage zurück. Ab diesem Zeitpunkt bis zur Vornahme der Meldung der Anlage zum Register ist folglich die um 20% verringerte EEG-Förderung an den Anlagenbetreiber zu zahlen, da dieser die Jahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 vorgenommen hat.

¹⁴ BT-Drs. 18/10668, S. 148.

¹⁵ BNetzA, a.a.O., S. 4.