

Stellungnahme

zum Votumsverfahren 2018/14 der Clearingstelle EEG/KWKG

„Anwendbarkeit von § 25 Abs. 1 Satz 1
Nr. 1 EEG 2014 bzw. § 52 Abs. 3 EEG 2017“

Berlin, 4. Mai 2018

Verfahrensfrage:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Vergütung des in dem Zeitraum vom 22. April 2016 bis 10. August 2016 in ihrer Anlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgenerin eingespeisten Stroms

1. reduziert auf null gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 oder
2. reduziert um 20 %, d.h. in Höhe von 80 % bezogen auf den gesetzlichen Zahlungsanspruch, gemäß § 100 Abs. 1 Sätze 5 bis 7 i.V. mit § 52 Abs. 3 EEG 2017 oder
3. in voller Höhe?

Stellungnahme:

Der BDEW bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu dieser praxisrelevanten Frage im Rahmen des vorliegenden Votumsverfahrens.

Nach Auffassung des BDEW ist für den fraglichen Zeitraum die Vergütung gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 auf null zu reduzieren. § 100 Abs. 1 Satz 5 bis 7 EEG 2017 i.V. mit § 52 Abs. 3 EEG 2017 ist hier nicht anzuwenden, weil die Anlage

- in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum weder registriert war noch eine Kalenderjahresmeldung erfolgt war, und
- zum Zeitpunkt der Vornahme der Kalenderjahresendmeldung bereits im PV-Meldeportal und nach § 16 Abs. 1 AnlRegV damit auch im Anlagenregister registriert worden war.

Ein Vergütungsanspruch in unabgesenkter Höhe bestand deshalb erst ab dem 11. August 2016.

A. Zusammenfassung des Sachverhalts

Für die vorliegende Gesamt-Installation mit einer installierten elektrischen Leistung von 19,5 kWp ergibt sich gemäß dem vorläufigen Sachverhalt folgender zeitlicher Ablauf:

- 8. März 2016:** Meldung der Inbetriebsetzung durch den von der Anspruchstellerin beauftragten Elektroinstallateur,
- 22. April 2016:** Im Inbetriebsetzungsprotokoll vom 11. August 2016 ausgewiesener Termin der Inbetriebnahme,
- 11. August 2016:** Meldung der Gesamt-Installation im PV-Meldeportal der BNetzA,
- Anfang Januar 2017:** Meldung der Zählerstände zum 31. Dezember 2016 von der Anspruchstellerin an die Anspruchsgegnerin.

B. Anzuwendendes Recht

Auf die vorliegende Gesamt-Installation (in der Folge: Installation) ist gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 das EEG 2014 anwendbar, soweit die Übergangsregelungen des EEG 2017 hiervon keine Ausnahme machen.

C. Registrierungspflicht der Anlage nach dem EEG 2014

Im vorliegenden Fall bestand aufgrund von § 6 EEG 2014 i.V. mit § 3 und § 16 Abs. 1 AnlRegV eine Verpflichtung der Anspruchstellerin zur Meldung der neu in Betrieb genommenen Anlage bzw. Installation im PV-Meldeportal. Die Frist für diese Meldung betrug nach § 3 Abs. 3 AnlRegV drei Wochen ab Inbetriebnahme der Anlage.

Im vorliegenden Fall kann es letztlich dahingestellt bleiben, ob die Installation am 8. März oder am 22. April 2016 in Betrieb genommen worden war. Jedenfalls ist die Registrierungsfrist der Installation im PV-Meldeportal in keinem der beiden Fälle eingehalten worden, da die Anlage erst am 11. August 2016 im PV-Meldeportal registriert worden war.

Dementsprechend ist mindestens für die verfahrensgegenständliche Zeit vom 22. April 2016 bis einschließlich dem 10. August 2016 die Sanktion des § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 mit der Folge der Reduzierung der Einspeisevergütung auf null anzuwenden.

D. Keine Änderung der Rechtslage aufgrund des EEG 2017

Nach Ansicht des BDEW hat sich die Rechtslage des EEG 2014 im vorliegenden Fall auch nicht durch das EEG 2017 geändert.

I. Keine Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 EEG 2017 über § 100 Abs. 1 Satz 5 bis 7 EEG 2017

§ 100 Abs. 1 Satz 5 EEG 2017 ordnet mit Wirkung ab dem 1. Januar 2017 an, dass § 52 Abs. 3 EEG 2017 nur für Zahlungen für Strom anzuwenden ist, der nach dem 31. Juli 2014 eingespeist wird; bis zu diesem Zeitpunkt sei die entsprechende Bestimmung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Juli 2014 geltenden Fassung anzuwenden. Ausgenommen von der Bestimmung in Satz 5 der Regelung sind nach Satz 6 der Regelung Fälle, in denen vor dem 1. Januar 2017 ein Rechtsstreit zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber rechtskräftig entschieden wurde. Für Anlagenbetreiber, deren Anlagen vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden, wird der aus Satz 5 der Regelung resultierende Zahlungsanspruch aber erst am 1. Januar 2017 fällig (Satz 7).

1. Voraussetzungen von § 52 Abs. 3 EEG 2017 liegen nicht vor

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 5. Juli 2017¹ bestätigt, dass § 52 Abs. 3 EEG 2017 bei Vorlage der Tatbestandsvoraussetzungen auf Anlagen anwendbar ist, die im zeitlichen Anwendungsbereich des EEG 2014 in Betrieb genommen worden waren.

Hier liegen aber die Voraussetzungen für eine Anwendung von § 52 Abs. 3 EEG 2017 gar nicht vor. § 52 Abs. 3 EEG 2017 regelt, dass sich

„der anzulegende Wert (...) um jeweils 20 Prozent (verringert), wobei das Ergebnis auf zwei Stellen nach dem Komma gerundet wird,

1. solange Anlagenbetreiber die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nummer 1 erfolgt ist, oder

2. solange und soweit Anlagenbetreiber einer im Register registrierten Anlage eine Erhöhung der installierten Leistung der Anlage nicht nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 93 dieses Gesetzes oder nach § 111f des Energiewirtschaftsgesetzes übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nummer 1 erfolgt ist.“

Im vorliegenden Fall ist alleine § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 maßgeblich. Nr. 2 der Regelung ist nur dann einschlägig, wenn die Anlage wie schon nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2014 bereits im Register gemeldet war², was hier nicht vorliegt.

§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Regelung anordnet, dass sich

„der anzulegende Wert (...) um jeweils 20 Prozent (verringert), wobei das Ergebnis auf zwei Stellen nach dem Komma gerundet wird, solange Anlagenbetreiber die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nummer 1 erfolgt ist,

Die Regelung bestimmt dabei den Zeitraum einer Rechtsfolge („solange“), der solange andauert, wie die Voraussetzungen für diese Rechtsfolge vorliegen. Die maßgebliche Voraussetzung ist, dass Anlagenbetreiber die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 erfolgt ist. Die zeitliche Abfolge der gesetzlichen Regelung für die Anwendbarkeit der Rechtsfolge ist daher hier, dass die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben noch nicht an das Register übermittelt worden waren, als die Meldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 erfolgt war.

Die Meldung der für die Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben an das Register wird in § 3 Abs. 3 AnlRegV beschrieben und ist im vorliegenden Fall am 11. August 2016 erfolgt. Die Meldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 beschreibt nach ganz allgemeiner Ansicht³ und auch nach den Darstellungen in Rdn. 39 des v.g. Urteils des BGH die Kalenderjahres-

¹ Az. VIII ZR 147/16, Rdn. 45.

² Clearingstelle EEG, Verfahren [2016/32](#), Leitsatz 1.

³ Vgl. ausführlich: Weißenborn, REE 2018, S. 13, 15 f., sowie Hennig/Ekardt, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., § 52 Rdn. 28; Thorbecke/Greb, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6, EEG, 4. Aufl., § 52 Rdn. 15.

endmeldung. Eine vorangegangene Meldung wie ein Netzanschlussbegehren des Anlagenbetreibers, eine Netzanschlussmeldung, Inbetriebnahmemeldung oder eine sonstige Anmeldung der Anlage beim Netzbetreiber wird von dieser Regelung nicht umfasst.

Hier ist die Kalenderjahresendmeldung für 2016 Anfang Januar 2017 erfolgt, dementsprechend in zeitlicher Hinsicht nach der Registrierung der Anlage im PV-Meldeportal bzw. nach § 16 Abs. 1 AnlRegV im Anlagenregister. Dementsprechend liegt die für die Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 EEG 2017 erforderliche zeitliche Abfolge der Regelung hier nicht vor.⁴

2. § 52 Abs. 3 EEG 2017 nimmt nur auf die Kalenderjahresendmeldung Bezug

Etwas anderes kann auch nicht aus der Begründung des Fraktionsentwurfs zu § 52 Abs. 3 EEG 2017 hergeleitet werden⁵ In der ursprünglichen vom Deutschen Bundestag am 4. Juli 2016 beschlossenen Fassung des EEG 2017 beschrieb § 52 Abs. 3 EEG 2017 die Meldung noch als „Meldung nach § 71“ ohne Bezug auf § 71 Nr. 1 EEG 2017. Die Regelung wurde jedoch damals bereits wie folgt begründet:

„§ 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-Bilanzkreisen berücksichtigt. Aus diesem Grund, kommt es in diesen Fällen zu keiner Reduzierung des anzulegenden Werts auf null.

Nummer 2 entspricht § 25 Absatz 1 Nummer 2 EEG 2014. Bei der Erweiterung einer bestehenden Anlage und deren Meldung im Register gilt dasselbe wie für eine neue Anlage (siehe Nummer 1). Auch hier tritt die Rechtsfolge zukünftig nicht ein, wenn der Anlagenbetreiber zumindest eine Abrechnung nach § 71 EEG 2016 gemacht hat, aus der die erhöhte Leistung hervor ging.

(...)

Absatz 3 enthält Fallgruppen, in denen sich der anzulegende Wert um 20 Prozent reduziert. Dies umfasst die Fälle, in denen für eine Anlage oder Anlagenerweiterung zwar eine Meldung nach § 71 gemacht wurde, die Anlage oder Anlagenerweiterung aber nicht an das Register gemeldet wurde.“

Im vorliegenden Fall war dem Netzbetreiber – im Sinne der vorstehenden Ausführungen in der Begründung – die Anlage zwar bereits aufgrund der Anmeldungen derselben vor und mit ihrer Inbetriebnahme bekannt. Er hätte die Anlage daher bereits dann „bei den Bilanzkreisen berücksichtigen können“.

⁴ So auch Thorbecke/Greb, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6, EEG, 4. Aufl., § 52 Rdn. 56.

⁵ BT-Drs. 18/8860, S. 233 f.

Allerdings stellt auch die Begründung zum EEG 2017 ausdrücklich auf die Kalenderjahresendmeldung nach § 71 EEG 2017 ab, und nicht auf eine frühere Meldung. Die Präzisierung auf „§ 71 Nummer 1“ hin wurde schließlich durch Beschluss des Bundestages zum KWKG/EEG-Korrekturgesetz 2016 eingefügt.⁶ Dies wurde wie folgt begründet:

„In § 52 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 2 sowie Absatz 3 Nummer 1 und Nummer 2 wird der Verweis auf § 71 dahin präzisiert, dass nur auf die anlagenscharfe Übermittlung der für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Angaben Bezug genommen wird. Diese redaktionelle Klarstellung trägt dem Zweck von § 52 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 2 sowie Absatz 3 Nummer 1 und Nummer 2 (siehe dazu BT-Drucks. 18/8860, S. 233f.) Rechnung. Der neu eingefügte Verweis auf § 111f EnWG ist eine redaktionelle Folgeänderung.“

Es würde daher sowohl den Gesetzeswortlaut als auch die jeweilige Gesetzesbegründung verletzen, wenn man als „Meldung nach § 71 Nr. 1“ auch eine Meldung ansehen würde, die der Kalenderjahresendmeldung vorher geht.

II. Keine abweichende Auslegung von § 52 Abs. 3 EEG 2017 durch § 100 EEG 2017

Auch § 100 Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 bis 7 EEG 2017 lässt im Rahmen der dort angeordneten Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 EEG 2017 keine vom Wortlaut dieser Regelung abweichende Auslegung zu: Hierbei ist zu berücksichtigen, dass § 100 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 für die Zeit vor dem 1. Januar 2017 die Geltung von § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 im Falle der Nichtregistrierung von EEG-Anlagen im Rahmen des EEG 2014 anordnet.

Der Sanktion nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 wird durch § 100 Abs. 1 Satz 5 bis 7 EEG 2017 rückwirkend zum 1. August 2014 der § 52 Abs. 3 EEG 2017 als alternative Rechtsfolge an die Seite stellt, wenngleich nur unter Einhaltung der Voraussetzungen von § 52 Abs. 3 EEG 2017. § 52 Abs. 1 EEG 2017 hingegen gilt gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 für diese Anlagen erst mit Wirkung ab dem 1. Januar 2017, und nicht rückwirkend.

Im vorliegenden Fall sind aber wie dargestellt die Voraussetzungen von § 52 Abs. 3 EEG 2017 nicht erfüllt. Als alternative Rechtsfolge kommt daher für den streitgegenständlichen Zeitraum in 2016 nur die Rechtsfolge nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 zur Anwendung, d.h. eine Vergütungsreduzierung auf null. Eine anderweitige Auslegung von § 100 Abs. 1 Satz 1 bzw. Satz 5 bis 7 EEG 2017 ist nicht möglich, weil diese Regelungen nur die beiden genannten Rechtsfolgen ermöglichen, von denen ausschließlich diejenige nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 tatbestandlich zutrifft.

⁶ BT-Drs. 18/10668, S. 72.

E. Keine alternative Rechtsgrundlage für eine Vergütung in unabgesenkter Höhe

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem v.g. Urteil vom 5. Juli 2017 klargestellt, dass das Sanktionsregime des EEG 2012, EEG 2014 und EEG 2017 abschließend ist. Wenn eine Fassung dieses Gesetzes eine entsprechende Sanktion anordnet, wie die Vergütungsabsenkung auf null oder um 20 %, existiert kein weitergehender Ersatzanspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber auf eine unabgesenkte Vergütung, z.B. aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Daher kann im vorliegenden Fall für den streitgegenständlichen Zeitraum auch keine unabgesenkte oder eine nur um 20 % abgesenkte Einspeisevergütung aus einem anderen Rechtsgrund vom Anspruchsteller verlangt werden. Weitergehende Gründe, auf die ein entsprechender Ersatzanspruch gestützt werden könnte, sind außerdem nicht vorgetragen worden.

F. Fazit

Dementsprechend muss die Verfahrensfrage dahingehend beantwortet werden, dass für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 i.V. mit § 100 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 eine Vergütungsreduzierung auf null anzuwenden ist.

Ansprechpartner:

Ass. iur. Christoph Weißenborn
Telefon: +49 30 300199-1514
christoph.weissenborn@bdew.de