

Tagungsbericht

27. Fachgespräch der Clearingstelle EEG: „10 Jahre Clearingstelle EEG“ – Rückblick und Dank

I. Danksagung von Dr. Sebastian Lovens, LL.M.

Seit dem Jahr 2013 dürfen wir an dieser Stelle über die Fachgespräche der Clearingstelle EEG berichten – wir freuen uns sehr über diese Kooperation mit der ER. Der Streitvermeidung und außergerichtlichen Streitbeilegung ist die Clearingstelle EEG jedoch bereits seit 2007 verbunden. Mit Fachgespräch und Festakt am 3. Mai 2017 hat die Clearingstelle EEG ihr zehnjähriges Bestehen begangen.

Dieser Beitrag zeichnet die inhaltlichen Schwerpunkte seit der Gründung nach. Wir verbinden ihn mit einem herzlichen Dank an die Assistentinnen, die Veranstaltungskoordination, die Mitarbeiterinnen der Geschäftsstelle und die IT, die uns unermüdlich, auf vielfältige Weise und mit ihrer Umsicht, Kollegialität und Exzellenz diesen Erfolg erst möglich gemacht haben.

II. Tätigkeitsschwerpunkte seit Gründung der Clearingstelle EEG

1. Dezernat von Dr. Martin Winkler

Die Anfragen zu Wasserkraftanlagen machen seit jeher nur einen kleineren Anteil am gesamten Anfrageaufkommen aus. Gleichwohl hat die Clearingstelle EEG kontinuierlich Anwendungsfragen zur Vergütung der Wasserkraft geklärt. In den Jahren 2007 bis etwa 2012 standen die Regelungen zur ökologischen Modernisierung (§ 21 EEG 2004, § 23 EEG 2009) im Mittelpunkt. Vor allem ging es um die Frage, wie die wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands nach einer Anlagenmodernisierung nachzuweisen ist. Nachdem der Gesetzgeber mit § 23 EEG 2012 die ökologische Modernisierung durch die Ertüchtigung der Anlage ersetzt und eine erhöhte Vergütung für Bestandsanlagen nur in Betracht kommt, wenn die installierte Leistung oder das Leistungsvermögen der Anlage erhöht worden ist, hat sich der Schwerpunkt verschoben. Nunmehr ist zunehmend zu klären, wie genau die installierte Leistung oder das Leistungsvermögen einer Wasserkraftanlage zu bestimmen ist. Aber auch Fragen des Nachweises einer Ertüchtigung sind weiterhin relevant und Gegenstand von Verfahren der Clearingstelle EEG.

Anfragen zu Photovoltaikanlagen (PV) machen den größten Anteil am Anfrageaufkommen aus, von anfänglich rund 65 % ist der Anteil inzwischen auf etwa 70 % gestiegen. Dabei reicht die Spanne von Kleinstgebäudeanlagen mit einer installierten Leistung von wenigen Kilowatt bis hin zu Megawatt-Solarparks. Bei beiden Anlagenarten ist ein Schwerpunkt die Bestimmung des gesetzlichen Inbetriebnahmezeitpunkts. Davon abgesehen sind bei den Kleinanlagen die Schwerpunkte teilweise andere als bei den Solarparks: Häufig war oder ist streitig, ob es sich bei einem konkreten Bauwerk um ein „Gebäude“ im Sinne des EEG handelt, z. B. bei PV auf Carports. Seit 2012 ist zunehmend zu klären, ob im Einzelfall die Vergütungsreduzierung für PV auf „Nichtwohngebäuden“ greift. Bei Solarparks sind die speziellen bauplanerischen und flächenbezogenen Vergütungsvoraussetzungen zu prüfen.

Rund die Hälfte aller hierzu durchgeführten Verfahren betrafen Konversionsflächen.

2. Dezernat von Dipl.-Wi.-Ing. Sönke Dibbern

Neben den rechtlichen Fragestellungen stehen im Bereich der Erneuerbaren Energien immer wieder auch technische Fragestellungen im Fokus – etwa wenn es um die Frage geht, welche Einrichtungen zum Netzanschluss „notwendig“ und daher vom Anlagenbetreiber zu bezahlen sind. Ebenso haben die Fragen, wann eine Anlage „erstmalig in Betrieb gesetzt“ wird, was unter dem „Leistungsvermögen“ einer Wasserkraftanlage zu verstehen ist und welche „installierte Leistung“ einem bestimmten Li-Ionen-Speicher im Sinne des EEG zuzuordnen ist, eine im Wesentlichen technisch zu beantwortende Seite, die zu klären ist, bevor die rechtlich daraus resultierenden Folgerungen behandelt werden können. Die technischen Fragen werden die Clearingstelle EEG auch in Zukunft begleiten, da diese insbesondere durch die zunehmende Verrechtlichung des Netzbetriebs (z. B. durch EU Network Codes) sowie des Messwesens (Messstellenbetriebsgesetz (MsbG)) in den letzten Jahren eher zu- als abnehmen.

Doch auch im Bereich Windenergie ist die Clearingstelle EEG aktiv. Zwar sind hier – anders als etwa im PV-Bereich – selten konkrete Vergütungssätze umstritten, doch ist durchaus nicht immer klar, welche Nachweise Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen wann wie zu erbringen haben. Unter anderem hierzu hat die Clearingstelle EEG mehrere Hinweisverfahren durchgeführt. Auch die Ausdifferenzierung der Regelungen zur Anwendung des Referenzertrags bei der Ermittlung des Zeitraums der verlängerten Anfangsvergütung hat zu Unklarheiten geführt, die die Clearingstelle EEG durch ihre Arbeit adressiert hat und – bei Bedarf – noch weiter adressieren wird. Zuletzt hat die Clearingstelle EEG im Bereich Windenergie ein Hinweisverfahren zu der Frage durchgeführt, ob und ggf. welche Rechtsfolgen es für die Übergangsregelung des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 hat, wenn eine vor dem 01.01.2017 erteilte Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz nach dem 01.01.2017 geändert wird (Hinweis 2017/6¹).

3. Dezernat von Dr. Beatrice Brunner

Die Schwerpunkte bei rechtlichen Netzanschlussfragen liegen in der Klärung des unverzüglichen Netzanschlusses und der unverzüglichen Kapazitätserweiterung (Netzausbau), des richtigen Verknüpfungspunktes für EEG-Anlagen, der Abgrenzung von Netzanschluss und -ausbau sowie der damit verbundenen Kostentragung und der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit des Netzausbaus. Aufgrund einer Vielzahl von Anfragen zum Einspeisemanagement und zivilrechtlichen Fragestellungen hat sich das Netzanschlussdezernat vor allem um die Themenbereiche Einspeisemanagement und Nachrüstung von EEG-Anlagen mit technischen Einrichtungen zur Reduzierung der Einspeiseleistung sowie Einspeisemanagement und die Entschädigung bei Reduzierung der Einspeiseleistung erweitert. Innerhalb des erstgenannten Themenfelds klärt die Clearingstelle EEG regelmäßig Fragen zur Zusammenrechnung von Solaranlagen zur Ermittlung der installierten Gesamtleistung. Weitere Themenbereiche betreffen das gesetzliche Schuldverhältnis – insbesondere wann dieses entsteht und welche (Neben-)Pflichten zu beachten sind –, das Entstehen von Zahlungsansprüchen, deren Fälligkeit, Verjährung und Ver-ringerung, wobei Letzteres insbesondere bei Meldeverstößen von

¹ Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2017/6>.

großer Relevanz ist. In diesem Zusammenhang ist das aktuell von der Clearingstelle EEG durchgeführte Empfehlungsverfahren 2016/32² zu einzelnen Auslegungs- und Anwendungsfragen der Anlagenregisterverordnung und des EEG 2014 zu nennen. Darin wird für bestimmte Fallkonstellationen geklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen sich der gesetzliche Zahlungsanspruch durch etwaige Verletzung von Meldepflichten für Neu- und Bestandsanlagen reduziert.

4. Dezernat von Ass. iur. Elena Richter

Im Bereich der Förderung von Biomasseanlagen wurden der Clearingstelle EEG ab ihrer Arbeitsaufnahme im Jahr 2007 zunächst vor allem Fragen zu den erhöhten Vergütungen des EEG 2004 und EEG 2009 gestellt, dem sog. NawaRo-Bonus, KWK-Bonus, Technologie-Bonus und Emissionsminimierungs-Bonus (zum Ausschließlichkeitsprinzip des NawaRo-Bonus vgl. bspw. Empfehlung 2008/15³, zum Gülle-Bonus z.B. Schiedsspruch 2015/38⁴). Weitere Fragen betrafen u. a. die Bestimmung der Inbetriebnahme bei Umstellung fossil betriebener BHKW auf erneuerbare Energien (hierzu bspw. Votum 2009/26⁵).

Seit Inkrafttreten des EEG 2009 beschäftigt die Branchenakteure und die Clearingstelle EEG zudem insbesondere der Anlagenbegriff (einschließlich der Bestimmung von Inbetriebnahmedatum und Förderhöhe) beim Austausch und Versetzen von Biomasseanlagen und -anlagenteilen. Hierzu ist die Empfehlung 2012/19⁶ hervorzuheben, welche viele generelle Fragen klären konnte. Konkrete Einzelfälle werden fortlaufend in veröffentlichten Voten, teils veröffentlichten Schiedssprüchen und nicht veröffentlichten Einigungen geklärt. Seit Inkrafttreten des EEG 2014 tritt hierbei auch die Frage hinzu, ob bei Versetzungsvorgängen die einer Anlage zugewiesene Höchstbemessungsleistung (ggf. anteilig) mitgenommen werden kann.⁷

Seit Inkrafttreten des EEG 2012 ist mit stetig zunehmender Tendenz die Förderung der Flexibilisierung von Biogasanlagen Gegenstand von Anfragen (zur Flexibilitätsprämie bei Mischgasanlagen vgl. bspw. Votum 2016/18⁸, zum zehnjährigen Förderzeitraum vgl. z.B. Votum 2016/41⁹), teils auch im Zusammenhang mit dem Anlagenbegriff.

Seit Inkrafttreten des EEG 2017 stellen sich schließlich erstmals Fragen zur Ausschreibung von Biomasseanlagen, zu denen bei Redaktionsschluss noch kein Verfahren eingeleitet war.

5. Dezernat von Dr.-Ing. Natalie Mutlak

Im Bereich Messwesen hat es seit Gründung der Clearingstelle EEG zahlreiche Anfragen gegeben, u. a. zu den Fragen, was notwendige Messeinrichtungen i.S.d. EEG und dabei die notwendigen, von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern zu tragenden Kosten für Messung/Messstellenbetrieb sind und wie bei der Anwendung verschiedener Regelungen (z.B. vergüteter Eigenverbrauch oder Marktintegrationsmodell) „richtig“ gemessen wird. Zu den wichtigsten Entscheidungen der Clearingstelle EEG im Be-

reich Messwesen zählt die Stellungnahme 2016/42/Stn¹⁰. Die Clearingstelle EEG hatte hier auf Ersuchen eines Gerichts Stellung zu der Frage zu beziehen, ob bei einer volleinspeisenden PV-Anlage mit Zweirichtungszähler für die Bezugsseite die Kosten für Messstellenbetrieb/Messung zu entrichten sind, wenn nachweislich kein Strom entnommen wurde und die Kostentragungspflicht im Ergebnis verneint. Des Weiteren zu nennen ist die jüngste Empfehlung 2016/26¹¹ der Clearingstelle EEG zu Anwendungsfragen des MsbG bei EEG-Anlagen. Mit Inkrafttreten des MsbG ist die Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb bei EEG-Anlagen nun auf den Netzbetreiber übergegangen. Die Empfehlung klärt dabei Fragen zur Zuständigkeit für den Messstellenbetrieb und zu den formalen und materiellen Anforderungen beim Übergang in das MsbG-Regime.

Das Thema Eigenversorgung bewegt die Clearingstelle EEG seit Inkrafttreten des EEG 2014. Mit der Empfehlung 2014/31¹² hat sie verschiedene Anwendungsfragen des § 61 EEG 2014 bei Erneuerbare-Energien-Anlagen geklärt, insbesondere wann der Ausnahmetatbestand der vollständigen Selbstversorgung vorliegt, wann und wie mehrere Anlagen für den Ausnahmetatbestand der De-Minimis-Regelung zusammenzufassen sind und wie die messtechnischen Anforderungen bei der Eigenversorgung erfüllt werden können.

6. Dezernat von Anne Wolter, LL.M.

Die häufigste Einzelfallfrage, die bei der Clearingstelle EEG im Rahmen von förmlichen Verfahren geklärt wird, ist die der Anlagenzusammenfassung zum Zweck der Ermittlung der Vergütung bzw. Förderung (vgl. beispielhaft Empfehlung 2008/49¹³, Votum 2011/19¹⁴, Votum 2015/43¹⁵). Gerade für Gebäude-PV-Anlagen ist diese Frage seit dem EEG 2009 relevant; seit Inkrafttreten des EEG 2017 häufen sich allerdings auch diesbezügliche Anfragen für Freiflächensolaranlagen. Besonders interessant für die Solarbranche ist derzeit die Frage der Anlagenzusammenfassung in Verbindung mit der 750-kW-Grenze. Wenn diese Schwelle überschritten wird, fällt die zusammengefasste (fiktive) Anlage unter das Ausschreibungsregime, also die wettbewerbliche Ermittlung der Marktprämie und erhält nach dem EEG 2017 keine Einspeisevergütung mehr. Grundsätzlich bedeutsame Rechtsfragen zu diesem Punkt plant die Clearingstelle EEG in einem Hinweisverfahren auszulegen.

Weitere Dauerbrenner sind Fragen zum vergütungserhaltenden Ersetzen, Versetzen und Zubau von PV-Anlagen. Module, die einen technischen Defekt aufweisen, beschädigt oder gestohlen worden sind, können am selben Standort ohne Verlust des bisherigen Vergütungssatzes ersetzt werden, so sieht es das Gesetz vor. Der Gesetzgeber will damit die Investitionen in erneuerbare Energien, zu denen das EEG anreizen soll, schützen. Hier ist regelmäßig anhand des Hinweises 2015/7¹⁶ der Clearingstelle EEG zu prüfen, ob ein technischer Defekt vorliegt; wann noch von demselben Standort im Sinne der Regelung ausgegangen werden kann, plant die Clearingstelle EEG in einem weiteren Hinweisverfahren zu klären.

2 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2016/32>.

3 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2008/15>.

4 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/schiedsrv/2015/38>.

5 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/votv/2009/26>.

6 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2012/19>.

7 Vgl. hierzu bspw. „Häufige Frage“ zur Übertragung der Höchstbemessungsleistung, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/beitrag/3183>.

8 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/votv/2016/18>.

9 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/votv/2016/41>.

10 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/stellungnv/2016/42>.

11 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2016/26>.

12 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2014/31>.

13 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2008/49>.

14 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/votv/2011/19>.

15 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/votv/2015/43>.

16 Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/hinwv/2015/7>.

7. Dezernat von Ass. iur. Isabella Baera

Im Juli 2016 wurde in der Clearingstelle EEG ein neues Dezernat zu „PV auf baulichen Anlagen“, zum „Anlagenbetreiberbegriff“ und zur „Zulassung von Anlagen nach Bundesrecht“ eingerichtet. In bisherigen und aktuellen Verfahren prüft die Clearingstelle EEG oftmals im Rahmen von PV-Fördervoraussetzungen, was unter einer baulichen Anlage zu verstehen ist und bedient sich hierzu u. a. des Bauordnungsrechts unter Berücksichtigung der EEG-Besonderheiten. Ein entscheidender Paradigmenwechsel erfolgte, indem die Förderung bspw. bei PV-Anlagen auf sonstigen baulichen Anlagen ab einer installierten Leistung über 750 kW nunmehr im Wege der Ausschreibung ermittelt wird (vgl. § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017), während bisher diese Anlagen noch eine festgeschriebene Vergütung erhielten (vgl. z. B. § 51 Abs. 1 EEG 2014). Auch zur Auslegung des im EEG legaldefinierten Anlagenbetreiberbegriffs (§ 3 Nr. 2 EEG 2017) erhält die Clearingstelle EEG häufig Anfragen. Anliegen ist dabei meist, wie sich der Verkauf einer PV-Installation auf die Vergütung bzw. Förderung auswirkt. Allerdings ist die Frage, wer Betreiber einer Anlage ist, nicht nur bei Primärerzeugungsanlagen relevant, sondern stellt sich z. B. auch bei sog. Schwarmspeichern. Hierzu plant die Clearingstelle EEG ein Empfehlungsverfahren. Die Clearingstelle EEG wird sich – wie im Laufe der letzten 10 Jahre – auch weiterhin mit genehmigungs- und zulassungsrechtlichen Aspekten beschäftigen. Denn der Gesetzgeber knüpft zur Gewährung der Förderung oder aus Gründen des Investitions- und Vertrauensschutzes im EEG verschiedentlich an Genehmigungen oder Zulassungen anderer Rechtsbereiche als materielle Präqualifikationsmerkmale an. Eine der zentralen Entscheidungen zum Thema Zulassungen ist die Empfehlung 2014/27¹⁷, in welcher geklärt wurde, wann eine Anlage i.S.d. §§ 100 Abs. 3, 102 Nr. 3 EEG 2014 als zugelassen gilt.

8. Betreuung der Internetpräsenz durch Martin Teichmann, M.Sc.

Neben der Streitbeilegung durch Verfahren bei der Clearingstelle EEG ist die Streitvermeidung und Aufklärung im Vorfeld ebenfalls eine unserer zentralen Aufgaben. Hierzu wurde noch im selben Jahr der Gründung der Institution eine Internetpräsenz geschaffen, die neben Informationen zur Clearingstelle EEG selbst, wie z. B. Auftrag, Verfahrensarten und Kosten, auch die Ergebnisse abgeschlossener Verfahren sowie eine Vielzahl von weiteren Informationen mit relevantem Bezug zum EEG bereitstellt. Hierzu zählen unter anderem Gesetzesmaterialien, Rechtsprechungen, Beschlüsse und Normen, aber auch Zusammenfassungen von Fachaufsätzen, Studien und Politischen Programmen. Stark nachgefragt werden vor allem die von der Clearingstelle EEG seit dem EEG 2009 fortlaufend angebotenen Arbeitsausgaben der EEG-Fassungen. Durch die klickbaren Verweise zu anderen Passagen und Normen innerhalb (und außerhalb) des Dokuments wird die Arbeit mit dem EEG stark erleichtert. Durch den anlassbezogen erscheinenden Rundbrief verpassen unsere Abonentinnen und Abonenten weder Veröffentlichungen von Arbeitsergebnissen der Clearingstelle EEG noch wichtige Meldungen aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und anderen Bereichen rund um das EEG. Um den Nutzern der Internetpräsenz das Finden von Lösungen und Antworten zu einschlägigen Fragestellungen zu erleichtern, wurden die Häufigen Fragen eingeführt, welche wie alle Inhalte stetig auf dem aktuellen Stand gehalten und laufend ergänzt werden. Die Internetpräsenz der Clearingstelle EEG erfreut sich nach anfangs noch etwa 28.000 inzwischen an über 1,3 Millionen Sei-

tenaufrufen monatlich. Durch kontinuierliche Weiterentwicklung und Optimierung sowie mittlerweile über 3.000 Einträge liefert unsere Internetpräsenz bereits seit zehn Jahren einen entscheidenden Beitrag zur Streitvermeidung, Aufklärung und Information im Vorfeld der von uns angebotenen Verfahren zur Streitbeilegung.

III. Ausblick von Dr. Sebastian Lovens, LL.M.

Seit dem 1. Januar 2017 sind wir auch für das Messstellenbetriebsgesetz zuständig und hoffen, ab dem 01. Januar 2018 für das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz arbeiten zu dürfen. Unseren Weg, Streitigkeiten durch wissenschaftliche Exzellenz, kommunikative Kompetenz und Branchenkenntnis zu vermeiden oder beizulegen, verfolgen wir ebenso gerne weiter wie wir ihn ausbauen wollen.

Weitere Informationen zu unserem 27. Fachgespräch „10 Jahre Clearingstelle EEG“ und die Vorträge der Referenten finden Sie unter www.clearingstelle-eege.de/fachgespraeche/27.

Dr. Sebastian Lovens, LL.M. (Leiter), Dr. Martin Winkler (Mitglied und stv. Leiter), Dipl.-Wi.-Ing. Sönke Dibbern (Mitglied), Dr. Beatrice Brunner (Mitglied), Ass. iur. Elena Richter (Mitglied), Dr.-Ing. Natalie Mutlak (Mitglied), Anne Wolter, LL.M. (Mitglied), Ass. iur. Isabella Baera (Rechtswissenschaftliche Koordinatorin), Martin Teichmann, M.Sc. (Technischer Koordinator).

¹⁷ Abrufbar unter www.clearingstelle-eege.de/empfv/2014/27.