

Windenergietage Berlin/Brandenburg 2014

**Die anteilige Direktvermarktung nach § 20 Abs. 2 EEG:
Kommt die Korrektur?**

Philipp v. Tettau

Rechtsanwalt / Gründungspartner

Kanzlei MWP

Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

www.mwp-berlin.de

Die anteilige Direktvermarktung

Es könnte alles so einfach sein: Gemäß § 20 Abs. 2 EEG können Anlagenbetreiber

„den in ihren Anlagen erzeugten Strom prozentual auf verschiedene Veräußerungsformen nach Absatz 1 Nummer 1, 2 oder 3 aufteilen. In diesem Fall müssen sie die Prozentsätze nachweislich jederzeit einhalten.“

Die Veräußerungsformen nach Absatz 1 Nummer 1, 2 oder 3 sind:

- die Direktvermarktung zur Inanspruchnahme der Marktprämie
- die sonstige Direktvermarktung
- die gesetzliche Einspeisevergütung für kleine Anlagen; bei Anlagen mit IBN vor dem 01.08.14 ist dies die gesetzliche Einspeisevergütung (§ 100 EEG)

Die anteilige Direktvermarktung

Was der Gesetzgeber damit wollte, scheint klar zu sein:

„Aufgrund der Hinweise mehrerer Marktakteure ist anzunehmen, dass auch weiterhin ein praktisches Bedürfnis für die anteilige Direktvermarktung besteht. Möglich ist sowohl die anteilige Direktvermarktung des Stroms aus einer einzelnen Anlage als auch - wie bisher in der Praxis durchaus üblich - die anteilige Direktvermarktung von mehreren über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechneten Anlagen. Mit § 20 Absatz 2 EEG 2014 wird [...] die bisherige Möglichkeit der anteiligen Direktvermarktung erhalten.“
(BT-Drucks. 18/1891, S. 193)

Alles klar?

NEIN

Die anteilige Direktvermarktung

Es gibt auch noch § 25 Abs. 2 Nr. 3 EEG:

„Der anzulegende Wert nach § 23 Abs. 1 Satz 2 verringert sich auf den Monatsmarktwert, (...)

3. wenn der Strom aus mindestens einer anderen Anlage über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet wird und nicht

a) der gesamte über diese Messeinrichtung abgerechnete Strom direkt vermarktet wird oder

b) nicht für den gesamten über diese Messeinrichtung abgerechneten Strom eine Einspeisevergütung in Anspruch genommen wird (...).“

Sanktion gilt dann gem. Satz 2 bis zum Ablauf des Kalendermonats, der auf die Beendigung des Verstoßes folgt

Die anteilige Direktvermarktung

Wie kam es so weit?

Ursprünglich wollte Gesetzgeber anteilige Direktvermarktung abschaffen; sah kein praktisches Bedürfnis mehr dafür und vermutete Missbrauchsgefahr (BT-Drucks. 18/1304 S. 28, 189f. 194). Der vermutete Missbrauchsfall ist allerdings ein anderer:

„Diese Vorgabe dient (...) der Verhinderung von Missbrauch etwa dadurch, dass bei einem Anlagenpark einzelne Anlagen für die Direktvermarktung und andere für die Einspeisevergütung angemeldet werden und die Stromerzeugung des Anlagenparks je nach Börsenpreis den Anlagen in der Direktvermarktung oder den Anlagen in der festen Einspeisevergütung zugewiesen wurde.“

(BT-Drucks. 18/1304 S. 194)

➔ Anteilige Direktvermarktung mit festen Prozentsätzen funktioniert anders und die Einhaltung dieser Prozentsätze ist gesondert sanktioniert (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 EEG)!

Die anteilige Direktvermarktung

Dies „verwirrte“ den BDEW....

- Diskutierte die Rechtslage
- Kam zu einer Mehrheits- und einer Minderheitsauffassung und veröffentlichte diese in einer „Anwendungshilfe zu den wesentlichen Änderungen des EEG 2014“ vom 31.07.14
- Mehrheitsauffassung:
 - bei gemeinsamer Messeinrichtung müsse gesamter Strom in die Direktvermarktung oder Einspeisevergütung; ansonsten Sanktionierung
 - mit individueller Messeinrichtung pro WEA sei anteilige Direktvermarktung weiterhin möglich (nur für diese Anlage)

Die anteilige Direktvermarktung

... und führte dazu, dass tatsächlich ein Netzbetreiber ein großes UW mit über 100 MW angeschlossener Leistung sanktionierte:

sehr geehrte Damen und Herren,

wie Ihnen bereits bekannt ist, wird derzeit die Änderung des EEG im Punkt auf die Teildirektvermarktung diskutiert.

Die juristische Bewertung hat ergeben, dass wir den von Ihnen betriebenen Windpark nach den Vorgaben des EEG für den Monat August sanktionieren müssen. Nach unserer Einschätzung ist die Wortlautauslegung im Hinblick auf die §§ 20 Abs. 2, 25 Abs. 2 EEG maßgeblich.

Wir bedauern diesen Schritt gehen zu müssen, sehen an dieser Stelle aber leider keine Alternative.

Die anteilige Direktvermarktung

Das BMWi als federführendes Ministerium für das Gesetzgebungsverfahren teilte mit:

- Gesetzgeber habe das Ziel gehabt, anteilige Direktvermarktung fortzuführen
- Dies gelte gerade auch für Strom aus mehreren Anlagen, die über eine Messeinrichtung abgerechnet werden
- Anwendung der Sanktionsvorschrift § 25 Abs. 2 Nr. 3 EEG verstoße gegen gesetzgeberisches Ziel; viel spreche für einen Redaktionsfehler durch Beibehaltung der Sanktionsvorschrift
- BMWi begrüße, wenn die Marktakteure (!) die Rechtssicherheit bei anteiliger Direktvermarktung erhöhen könnten (z.B. in Festlegungen der BNetzA, Hinweisverfahren Clearingstelle)
- BMWi werde bei der nächsten EEG-Novelle Neuformulierung vorschlagen

Die anteilige Direktvermarktung

Aus einer Antwort eines Staatssekretärs auf eine Anfrage eines Abgeordneten:

„Nach Gesprächen mit Marktakteuren handelt es sich um ein nur sehr vereinzelt aufgetretenes Problem. (...) Ein betroffener Anlagenbetreiber hat es selbst in der Hand, eine etwaige Vergütungsreduzierung zu vermeiden. Er kann weitere Zähler einbauen, so dass jede Anlage über eine eigene Messeinrichtung abgerechnet werden kann. Er kann aber auch weiterhin eine gemeinsame Messeinrichtung nutzen, wenn alle gemeinsam gemessenen Anlagen ihren Strom entweder einheitlich in der festen Einspeisevergütung veräußern oder einheitlich direkt vermarkten. Die Bundesregierung wird hierzu bei der nächsten EEG-Novelle eine entsprechende Neuformulierung prüfen.“

Die anteilige Direktvermarktung

Auswirkung:

- Bereits entstandene Probleme in zurückliegenden Monaten seit August 2014 bedürfen wohl gerichtlicher Klärung
- Das Instrument der anteiligen Direktvermarktung ist für die Zukunft zunächst „tot“

... es sei denn....

Die anteilige Direktvermarktung

... ein gerade in Arbeit befindlicher Abgeordneten-Gesetzesentwurf wird verabschiedet (gekürzt):

„In § 25 Absatz 2 wird Satz 1 wie folgt geändert:

1. Nummer 3 wird aufgehoben.

(...)

Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 01. August 2014 in Kraft.“

Die anteilige Direktvermarktung

Berichtet hatte auch schon der Spiegel am Sonntag / Montag:

Fehler bei Energiegesetz droht Betreiber zu ruinieren

Ein handwerklicher Fehler in der Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) bringt Windkraftunternehmen in Bedrängnis. Zwei Paragraphen, in denen Details zur Direktvermarktung von Ökostrom geregelt sind, widersprechen sich. Das hat zur Folge, dass Zusammenschlüsse von Windparks ihren Strom nicht mehr je nach der gelieferten Menge anteilig vermarkten können. Im Bundeswirtschaftsministerium - Urheber des Gesetzes - heißt es nun, dort sei nur ein einziger Fall bekannt. Daher weigert sich die Behörde, den Fehler im Paragrafenwerk umgehend zu beheben. Windkraftverbände schätzen die Zahl der betroffenen Grünstrom-Unternehmen dagegen auf mindestens 10 bis 20. In einem Fall drohen dem Betreiber Millionenverluste, was das Unternehmen in seiner Existenz bedroht. (...) „Es kann nicht sein, dass wegen der Stümperei der Großen Koalition am Ende Gerichte jahrelang mit Unsinn beschäftigt werden“, sagt der Grünen-Abgeordnete Oliver Krischer.

Die anteilige Direktvermarktung

... passt das zeitlich alles oder wirkt da etwas zurück?

Die Windpark X KG

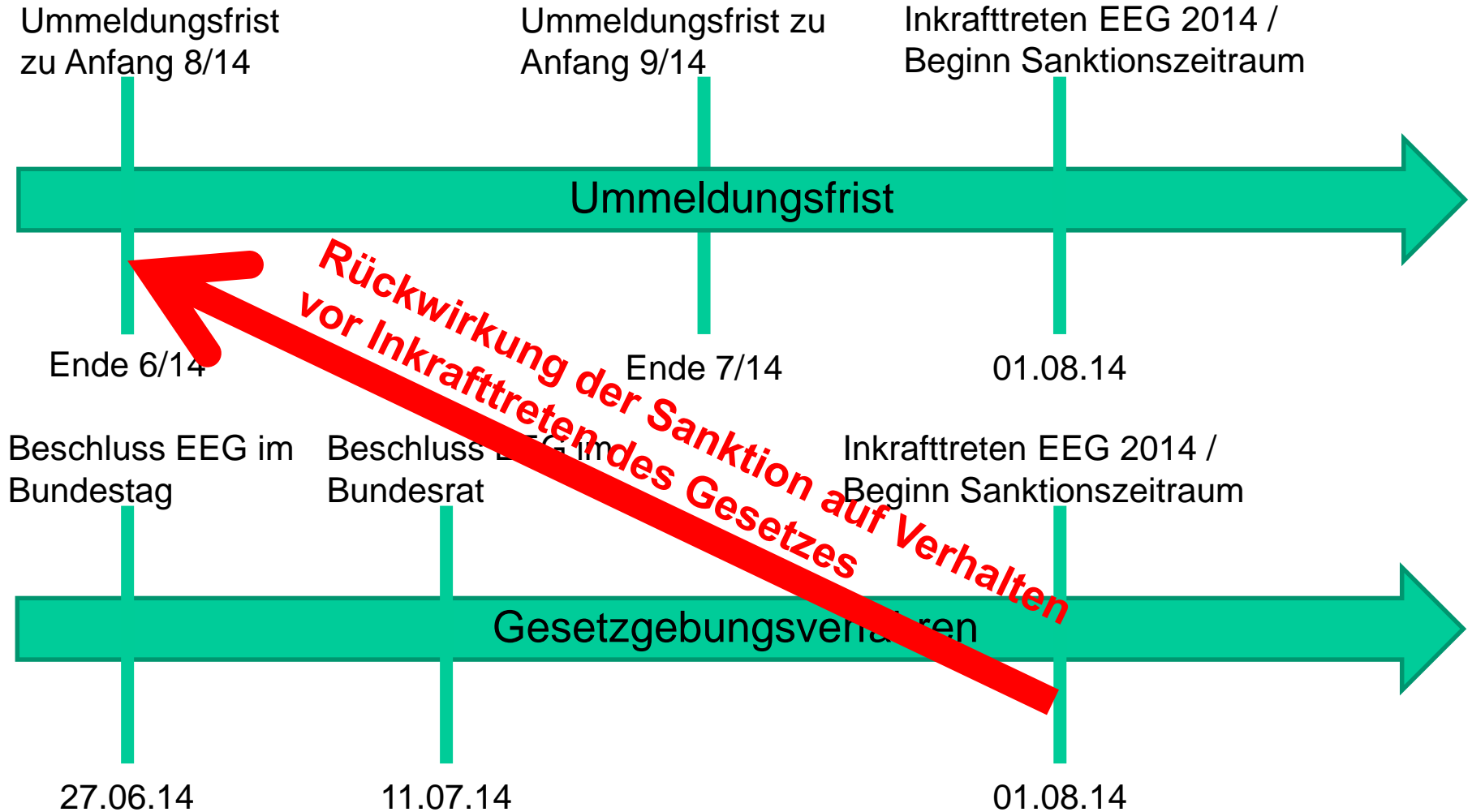
- wollte im August 2014 anteilig direkt vermarkten, wie auch in den Monaten zuvor;
- kann aus triftigen Gründen nicht vollständig direkt vermarkten, sondern nur anteilig; wenn das nicht geht, muss sie in die Einspeisevergütung
- fragte sich im Juni 2014, wie sie sich angesichts der unklaren Gesetzeslage verhalten sollte: Vorsorglich in die Einspeisevergütung ummelden oder Gesetzgebungsverfahren abwarten?

Durch Blick in das EEG 2012 stellte sie fest:

- Wechsel musste dem Netzbetreiber vor Beginn des jeweils vorrangegangenen Kalendermonats mitgeteilt werden (§ 33 d Abs. 2 EEG 2012)

Die anteilige Direktvermarktung

... passt das zeitlich alles oder wirkt da etwas zurück?



Die anteilige Direktvermarktung

Und ist eine solche Rückwirkung zulässig?

- Unzulässig ist in der Regel sog. echte Rückwirkung, also der Eingriff in abgeschlossene Tatbestände
- Liegt vor, wenn gesetzliche „Rechtsfolgen für einen bestimmten, vor dem Zeitpunkt der Verkündung der Norm liegenden Zeitraum eintreten sollen“ (BVerfGE 72, S. 200 (242) - sog. „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“)
- ⇒ Ummeldung für August 2014 hätte spät. Ende Juni erfolgen müssen; Verhalten des Bundesrats war zu diesem Zeitpunkt noch unklar; Gesetzgebungsverfahren konnte also noch länger dauern
- ⇒ Sanktionierung einer nicht erfolgten Ummeldung aus Juni 2014 im August und September knüpft zwar an Stromverkauf im August an; wirkt sich für Bestands-Windparks aber als Sanktion für ein Verhalten vor Inkrafttreten des Gesetzes aus
- ⇒ Ist daher u. E. unzulässige Rückwirkung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Philipp v. Tettau

(tettau@mwp-berlin.de)

www.mwp-berlin.de