

Renewables Letter - EEG-Novelle 2011

- Ausgabe Nr. 2 -

Direktvermarktung als Baustein zur Marktintegration von Erneuerbaren Energien

"Das Energiekonzept der Bundesregierung fordert vor diesem Hintergrund eine bedarfsgerechtere Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. Dies setzt einen geeigneten Anreiz voraus. In einem normalen Markt wird diese Funktion vom Marktpreis ausgefüllt. Für die Betreiber von EEG-Anlagen spielt das Preissignal des Marktes allerdings keine Rolle."

Bundesumweltministerium, EEG-Erfahrungsbericht 2011, Ziff. 2.1

Das vorstehende Zitat stellt die Kernaussage im EEG-Erfahrungsbericht 2011 zum Stand der Marktintegration der erneuerbarer Energien unter dem derzeit noch geltenden Rechtsrahmen des EEG 2009 dar. Sie bezieht sich auf das Förder- und Ausgleichssystem des EEG 2009, nach dem Anlagenbetreiber eine fixe Vergütung erhalten und zwar unabhängig von einer eigenen Vermarktung des Stroms. Die eigentliche Vermarktung des Stroms erfolgt erst drei Schritte später im Rahmen des Ausgleichsmechanismus in Form einer gemeinsamen Veräußerung des Stroms durch die Übertragungsnetzbetreiber an der Börse. Die Differenz zwischen der Entwicklung der Marktpreise und der Höhe der Vergütungszahlungen wird – ebenfalls losgelöst von den Anlagenbetreibern – über die EEG-Umlage sozialisiert. Insofern verwundert es nicht, dass der Gesetzgeber nunmehr mit dem EEG 2012 das Ziel verfolgt, die **Anlagenbetreiber** mehr und mehr zu **Marktakteuren** werden zu lassen, damit Strom aus Erneuerbaren Energien künftig besser in den Markt integriert wird.

Im derzeit noch geltenden EEG 2009 ist mit § 17 EEG ein einzelner Paragraph zur Direktvermarktung des erzeugten Stroms durch die Anlagenbetreiber enthalten. Das zum 1. Januar 2012 in Kraft tretende EEG 2012 wird hingegen einen eigenen Teil (Teil 3a, §§ 33a bis 33f EEG 2012) zum Thema Direktvermarktung enthalten. Der im Wege der Novellierung neu eingefügte Teil 3a wird dabei aus zwei Abschnitten bestehen.

Inhalt:

- Der allgemeine Rechtsrahmen im Überblick
- Formen der Direktvermarktung
- Pflichten des Anlagenbetreibers bei der Direktvermarktung
- Wechselmöglichkeiten und Anzeigepflichten
- Verhältnis zur Einspeisevergütung
- Nur anteilige Direktvermarktung weiterhin möglich



Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance oder an:

[Dr. Peter Rosin](#) +49 211 4355 5337
[Thomas Burmeister](#) +49 211 4355 5827
[Dr. Björn Heinlein](#) +49 211 4355 5543
[Kerstin Semmler](#) +49 211 4355 5330
[Dr. Guido Hermeier](#) +49 211 4355 5342

Die E-Mail-Adresse lautet:
Vorname.Nachname@cliffordchance.com

Clifford Chance, Königsallee 59,
40215 Düsseldorf, Germany
www.cliffordchance.com

Der Abschnitt 1 wird "*Allgemeine Vorschriften*" zur Direktvermarktung aufstellen. Abschnitt 2 wird unter der Überschrift "*Prämien für die Direktvermarktung*" die eigentlichen Regelungen zur Markt- und Flexibilitätsprämie enthalten. Der Normenkatalog und damit die Regelungsdichte wird durch die Novelle in erheblichem Umfang wachsen. Aufgrund dieses Umfangs und der Neuartigkeit dieser Regelungen teilen wir unsere rechtliche Analyse der Direktvermarktung auf **zwei Ausgaben** der "*Renewables Letter*" auf. Der neuen gesetzlichen Systematik folgend wird in dieser Ausgabe zunächst der **allgemeine Rechtsrahmen der Direktvermarktung** vorgestellt. In der nächsten Ausgabe (Nr. 3) werden wir sodann die **Prämien für eine Direktvermarktung**, mithin die sogenannte **optionale Marktprämie** sowie die **Flexibilitätsprämie** eingehend erläutern.

Der allgemeine Rechtsrahmen im Überblick

Bisher ist in § 17 EEG 2009 lediglich geregelt, dass die Direktvermarktung unter Verzicht auf den gesetzlichen Abnahme- und Vergütungsanspruch zulässig ist und wie der Wechsel aus der gesetzlichen Vergütung in die Direktvermarktung und wieder zurück erfolgen kann. In der nun abgeschlossenen Novellierung sah der Gesetzgeber diesbezüglich erheblichen Erweiterungsbedarf. Die allgemeinen Regelungen des ab 1. Januar 2012 geltenden EEG 2012 lassen sich dabei systematisch anhand folgender Regelungsaspekte unterteilen:

- Definition der Direktvermarktung im Sinne des EEG 2012 (§§ 33a und 33b),
- Pflichten der Anlagenbetreiber bei der Direktvermarktung (§ 33c),
- Wechsel zwischen gesetzlicher Vergütung und Direktvermarktung sowie zwischen verschiedenen Formen der Direktvermarktung (§ 33 d),
- Auswirkungen der Direktvermarktung auf die gesetzliche Vergütung (§ 33e) sowie

- Möglichkeiten zur nur anteiligen Direktvermarktung des erzeugten Stroms (§ 33f).

Im Einzelnen sieht dieser allgemeine Rechtsrahmen zur Direktvermarktung im zukünftigen EEG die nachfolgend dargestellten Regelungen vor.

Formen der Direktvermarktung

Auch wenn § 33a EEG 2012 mit der Überschrift "*Begriff*" versehen ist und dort in Absatz 1 statuiert wird, dass Anlagenbetreiber den von ihnen unter ausschließlichem Einsatz erneuerbarer Energien erzeugten Strom an Dritte veräußern dürfen, stellt diese Norm **keine Legaldefinition** der Direktvermarktung im engeren Sinne dar. Vielmehr beschreiben die §§ 33a und 33b EEG 2012, **welche Vertriebsformen** dem Anwendungsbereich der Direktvermarktung unterfallen sollen.

Dies beginnt mit der Klarstellung in § 33a Abs. 2 EEG 2012, dass **keine** Direktvermarktung vorliegen soll, wenn der Strom zwar an Dritte veräußert wird, diese den Strom jedoch in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage verbrauchen und der Strom nicht zuvor durch ein Netz der allgemeinen Versorgung durchgeleitet wurde. Die Regelung korreliert mit der Ausnahme von der Andienungspflicht für diesen an Dritte abgegebenen Strom in § 16 Abs. 3 EEG 2012, die in umgekehrter Formulierung auch schon in § 16 Abs. 4 lit. c EEG 2009 des derzeit noch geltenden EEG enthalten ist. Zwar handelt es sich auch bei dieser Veräußerung an Dritte in der Sache um eine Form der Direktvermarktung. § 33a Abs. 2 EEG 2012 zielt jedoch offensichtlich darauf ab, diese Art der Vermarktung zu privilegieren, in dem der Verbrauch in unmittelbarer räumlicher Nähe ohne Inanspruchnahme des öffentlichen Netzes von den übrigen, neuen Vorgaben des Teils 3a für die Direktvermarktung von vorneherein ausgenommen wird. Diese Art der Vermarktung soll dem strengen Vorgabenregime der §§ 33a ff. EEG 2012 also schon gar nicht unterfallen.

Die als Direktvermarktung erfassten Vertriebsformen werden sodann in § 33b EEG 2012 aufgeführt. Hierbei handelt es sich zunächst um die Direktvermarktung zum Zweck der Inanspruch-

nahme der Marktprämie nach § 33g EEG 2012 sowie die Vermarktung an ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, welches den Strom für das Grünstromprivilegs nach § 39 EEG 2012 (siehe dazu unsere nächste Ausgabe der "**Renewables Letter**") nutzt. Darüber hinaus wird als dritte Möglichkeit im Sinne eines Auffangtatbestands auch jeder andere Vermarktungsweg außerhalb des gesetzlichen Vergütungssystems zugelassen. In Abgrenzung zu § 33a Abs. 2 EEG 2012 fallen hierunter jedoch nur solche Veräußerungen an Dritte, bei denen der Strom entweder nicht in unmittelbarer Nähe oder erst nach Durchleitung durch ein öffentliches Netz der Versorgung verbraucht wird.

Pflichten des Anlagenbetreibers bei der Direktvermarktung

§ 33c EEG 2012 verdeutlicht mit dem darin enthaltenen Pflichtenkatalog für Anlagenbetreiber, dass die Zulässigkeit der Direktvermarktung nach dem neuen EEG an – je nach Vertriebsform mehr oder weniger strenge Voraussetzungen – geknüpft ist. So soll nach § 33c Abs. 1 EEG 2012 für die Konstellation einer gemeinsamen Messeinrichtung für mehrere Anlagen eine Direktvermarktung nur zulässig sein, wenn der gesamte über die Messeinrichtung abgerechnete Strom direkt vermarktet wird. Der tatsächliche Anwendungsbereich ist angesichts der in § 33f EEG 2012 enthaltenen Regelung zur Möglichkeit der nur anteiligen Direktvermarktung, die ausweislich der Gesetzesbegründung als Spezialregelung dem § 33c Abs. 1 EEG 2012 vorgehen soll, allerdings fraglich. Denn danach steht es dem Anlagenbetreiber frei, den von ihm erzeugten Strom prozentual der Direktvermarktung und dem gesetzlichen Vergütungsanspruch zuzuordnen.

Für die Zulässigkeit der Direktvermarktung zur **Inanspruchnahme der Marktprämie** oder **des Grünstromprivilegs** nach § 33c Abs. 2 EEG 2012 gelten noch einmal strengere Voraussetzungen. So ist es hier zusätzlich erforderlich, dass für den Strom überhaupt ein gesetzlicher Vergütungsanspruch nach § 16 EEG 2012 besteht – also förderfähiger Strom im Sinne des EEG vorliegt – und diese Vergütung auch nicht wegen

Verstoßes gegen Formvorschriften nach § 17 EEG 2012 auf den Monatsmittelwert reduziert ist. Ebenso dürfen keine vermiedenen Netzentgelte in Anspruch genommen werden, um eine Doppelförderung zu vermeiden. Des Weiteren müssen auch die technischen Einrichtungen im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2012 vorhanden sein. Zusätzlich muss die gesamte Ist-Einspeisung der Anlage in viertelstündlicher Auflösung gemessen und bilanziert werden. Dies bedeutet, dass Anlagen, die Strom erzeugen, der für die Marktprämie oder das Grünstromprivileg genutzt werden soll, zukünftig **zwingend über eine registrierende Leistungsmessung** verfügen müssen. Schließlich muss der gesamte in diesen Formen direkt vermarktete Strom in einem Bilanzkreis bilanziert werden, in dem ausschließlich Strom bilanziert wird, der im Rahmen des Marktprämienmodells oder aber des Grünstromprivilegs direkt vermarktet wird. Die Nichteinhaltung dieser Vorgaben wird dabei gemäß § 33c Abs. 2 EEG 2012 drastisch sanktioniert, da im Rahmen des Marktprämienmodells gemäß § 33c Abs. 2 i.V.m. § 33g Abs. 3 EEG 2012 der Anspruch auf die Marktprämie entfällt und gemäß § 33c Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 2 EEG 2012 der entsprechende Strom im Rahmen der Erfüllung der Quoten des Grünstromprivilegs nicht berücksichtigt werden darf.

Wechselmöglichkeiten und Anzeigepflichten

Der Wechsel in die Direktvermarktung sowie der Wechsel zurück in die gesetzliche Vergütung nach § 16 EEG 2012 sowie der Wechsel zwischen verschiedenen Formen der Direktvermarktung richtet sich nach § 33d EEG 2012. Nach § 33d Abs. 1 EEG 2012 ist jeder dieser drei Wechsel nur zum ersten Kalendertag eines Monats möglich. Nach § 33d Abs. 2 EEG 2012 muss der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber vor Beginn des jeweils vorangegangenen Kalendermonats den Wechsel mitteilen. Bei einem Wechsel in die Direktvermarktung muss er sich dabei auch auf die **Form der Direktvermarktung** (Marktprämie, Grünstromprivileg oder sonstige Direktvermarktung) festlegen sowie im Fall der Marktprämie und des Grünstromprivilegs den Bilanzkreis mitteilen, zu dem der vermarktete Strom zugeordnet wer-

den soll. Hierbei darf es sich wiederum gemäß § 33c Abs. 2 Nr. 4 EEG 2012 nur um einen Bilanzkreis handeln, in dem **ausschließlich** in dieser Form direkt vermarkteter Strom bilanziert wird.

Die Anzeigepflichten sind damit hinsichtlich der Fristen gegenüber den derzeit noch gültigen Regelungen in § 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 EEG 2009 unverändert geblieben und nur systematisch um den Wechsel zwischen den verschiedenen Formen der Direktvermarktung sowie den einzelnen anzuzeigenden Inhalten ergänzt worden. Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Meldeprozesse soll die in § 33d Abs. 3 und 4 EEG 2012 enthaltene Verpflichtung der Netzbetreiber dienen, spätestens bis zum 1. Januar 2013 ein bundesweit einheitliches, massengeschäftstaugliches und mit den Regelungen des Datenschutzes zu vereinbarendes Verfahren zu entwickeln, welches sodann von den Anlagenbetreiber auch zu benutzen ist. Damit wird die Verantwortung der Gesamtheit der Netzbetreiber übertragen, ohne dass es einen konkreten Verpflichtungsadressaten oder einen Sanktionsmechanismus in Bezug auf die Netzbetreiber gäbe. Halten die Anlagenbetreiber die Anzeigepflichten oder das von den Netzbetreibern entwickelte Verfahren nicht ein, gilt gemäß § 33d Abs. 5 EEG 2012 aber auch hier, dass der Anspruch auf die Marktprämie entfällt bzw. der Strom bei der Erfüllung der Quoten des Grünstromprivilegs nicht berücksichtigt werden darf.

Verhältnis zur Einspeisevergütung

Wie im derzeit noch gültigen Rechtsrahmen auch (§ 17 Abs. 1 S. 2 EEG 2009) entfällt für den Zeitraum der Direktvermarktung der gesetzliche Vergütungsanspruch sowie die Pflicht, den Strom vollständig dem Netzbetreiber anzudienen, § 33e S. 1 EEG 2012. Ebenfalls bleibt es dabei, dass der Zeitraum der Direktvermarktung auf die Vergütungsdauer, die sich nun nach § 21 Abs. 2 EEG bestimmt, angerechnet wird, § 33e S. 2 EEG 2012.

Nur anteilige Direktvermarktung weiterhin möglich

Nahezu unverändert bleibt die Möglichkeit des Anlagenbetreibers, nur einen **prozentualen Teil**

des von ihm erzeugten Stroms aus erneuerbaren Energien direkt zu vermarkten. Die diesbezüglich bisher in § 17 Abs. 2 EEG 2009 enthaltene Regelung ist nunmehr in § 33f EEG 2012 enthalten. Neu ist nur der in § 33f Abs. 3 EEG 2012 enthaltene Sanktionsmechanismus, nach dem der Anlagenbetreiber bei Verstoß gegen die Anzeigepflichten oder bei Abweichung von den Prozentsätzen für den nicht direkt vermarkteten Strom nur noch den reduzierten Vergütungssatz in Höhe des tatsächlichen Monatsmittelwerts des energieträgerspezifischen Marktwertes erhält (dazu in der nächsten Ausgabe der "**Renewables Letter**"). Des Weiteren entfällt hinsichtlich des direkt vermarkteten Stroms der Anspruch auf die Marktprämie; im Falle der Vermarktung bezüglich des Grünstromprivilegs darf der entsprechende Strom bei der Erfüllung der Quoten nicht berücksichtigt werden.

Fazit

Nach dem EEG-Erfahrungsbericht 2011 kommt es auf geeignete Anreize an, eine bedarfsgerechtere Erzeugung erneuerbarer Energien zu erreichen. Attraktivere Möglichkeiten der Direktvermarktung sollen hierfür ein Schlüsselement darstellen. Die vorstehend dargestellten allgemeinen Vorschriften der Direktvermarktung des ab 1. Januar 2012 geltenden EEG 2012 setzen hingegen zunächst einmal einen sehr formalisierten Rahmen auf, der bei Verstößen durchaus gravierende Sanktionen beinhaltet. Einige der schon bisher im EEG 2009 enthaltenen Regelungen sind dabei nahezu identisch übernommen worden. Insbesondere aber durch die neu hinzugekommenen Vorschriften wird ein starres Korsett geschnürt, welches zumindest die Frage aufwirft, ob dieses von den Anlagenbetreibern nicht als erhebliches Hemmnis wahrgenommen werden wird. Denn auch wenn die Anreize, als Marktakteur aufzutreten, in dieser Ausgabe noch gar nicht vollständig beleuchtet wurden, wird bereits deutlich, dass diese Anreize erheblich sein müssen, damit sich ein Anlagenbetreiber anstelle des sicheren, mit wenig laufendem Aufwand verbunden gesetzlichen Vergütungsmodells in eine Direktvermarktung begibt, in der sich jeder Formverstoß nahezu unmittelbar wirtschaftlich negativ auswirken wird.

In den nächsten beiden Ausgaben der "**Renewables Letter**" werden wir daher auch unter diesem Aspekt rechtlich untersuchen, ob

und wie die **Marktprämie** (Ausgabe Nr. 3) und das **Grünstromprivileg** (Ausgabe Nr. 4) geeignet sind, die erforderlichen Anreize zu setzen.

* * * * *

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Außerdem hat Clifford Chance eine "Best-Friends"-Beziehung mit der indischen Anwaltssozietät AZB & Partners und eine Kooperation mit Al-Jadaan & Partners Law Firm, Saudi-Arabien vereinbart..

© Clifford Chance, Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors · Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000 · Mai 2011