



Stellungnahme des BSW-Solar

I. Fragestellung

Die Clearingstelle EEG hat am 12. März 2012 die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens (AZ 2012/07) zu folgenden Fragen beschlossen:

1. In welchem Verhältnis stehen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 zueinander, insbesondere: In welchem Umfang sind die Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 bei der Messung nach dem EEG2012 anzuwenden?
2. Dürfen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bei Vorliegen der erforderlichen Fachkunde weiterhin selbst den Messstellenbetrieb einschließlich der Messung vornehmen?
3. Welche Vereinbarungen müssen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber zum Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen im Sinne des EEG 2012 abschließen?

II. Begründung

1. In welchem Verhältnis stehen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 zueinander, insbesondere: In welchem Umfang sind die Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 bei der Messung nach dem EEG2012 anzuwenden?

a. Verhältnis von § 7 Abs. 1 S. 1 und § 7 Abs. 1 S. 2 EEG.

Die Sätze 1 und 2 des § 7 Abs. 1 EEG sind einander ergänzende Regelungen. Während § 7 Abs. 1 S. 1 das Recht des Anlagenbetreibers regelt, Messeinrichtungen zu errichten sowie einschließlich der Messung selbst oder durch eine fachkundige dritte Person zu betreiben („Messhoheit des Anlagenbetreibers“), regelt § 7 Abs. 1 S. 2 EEG die Anforderungen an den Messstellenbetrieb und die Messung unter Bezugnahme auf die entsprechenden Regelungen des Energiewirtschaftsgesetzes. Der Verweis auf die Anwendbarkeit der Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes in Satz 2 ändert an den jeweiligen Regelungsgehalten der Sätze 1 und 2 nichts. Denn der Verweis auf die energiewirtschaftsrechtlichen Vorschriften in Satz 2 ist als Verweisung auf die Rechtsfolgen der in Bezug genommenen energiewirtschaftsrechtlichen Vorschriften zu verstehen (siehe dazu b). Aus diesem Verweis ergeben sich daher keine energiewirtschaftsrechtlichen Anforderungen, die den Regelungsgehalt des § 7 Abs. 1 S. 1 EEG modifizieren.

b. Anwendbarkeit der Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 bei der Messung nach dem EEG 2012?

aa. Reichweite der Stellungnahme.

Die Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage bezieht sich nur auf die Anwendbarkeit der energiewirtschaftsrechtlichen Vorschriften auf die Errichtung und den Betrieb von Messeinrichtungen **bei getrennter Erfassung und Zuordnung des in das Netz eingespeisten und entnommenen Stroms (Regelfall beim Betrieb von Photovoltaikanlagen)**. Erfolgt die Einspeisung über einen Anschluss, der auch der Entnahme von Elektrizität dient und werden Entnahme- und Bezugsstrom weder getrennt erfasst noch getrennt zugeordnet, so sind die Regelungen des EnWG über das Messwesen in vollem Umfang anwendbar. Insofern kann auf die Ausführung in der Empfehlung 2008/20 vom 29.12.2009 der Clearingstelle EEG Bezug genommen werden. Es ist nicht ersichtlich, dass sich für die rechtliche

Bewertung dieser Konstellation durch die Ergänzung des § 7 Abs. 1 um den hier zur Diskussion gestellten Satz 2 etwas geändert haben sollte.

bb. Verhältnis EEG/EnWG.

Für den Umfang der Anwendung der Regelungen des EEG ist zunächst zu klären, in welchem Verhältnis die Regelungen des § 7 EEG und die Regelungen des EnWG über das Messwesen zueinander stehen. Hier ist nach wie vor davon auszugehen, dass sich das **EEG für den Bereich der Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien gegenüber dem EnWG als Sonderregelung („lex specialis“)** darstellt. Dieses allgemeine Verhältnis von EEG und EnWG gilt naturgemäß auch für die besonderen Regelungen des Messwesens nach dem EEG bzw. dem EnWG. Es ist nicht im Ansatz ersichtlich, dass dieses Verhältnis mit der Neuregelung umgedreht werden sollte.

cc. Reichweite der Verweisung.

In welchem Umfang die Normen des EnWG im Rahmen des § 7 EEG zu beachten sind, hängt davon ab, ob die Verweisung in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG als sogenannte Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung zu verstehen ist. Im ersten Fall bestünden die Rechte aus § 7 Abs. 1 EEG nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der allgemeinen Normen (§§ 21 b ff. EnWG). Im zweiten Fall ergeben sich nur die Rechtsfolgen aus dem EnWG, die Voraussetzungen wären abschließend in § 7 EEG geregelt. Hier ist der Verweis auf die Regelungen des EnWG als Rechtsfolgenverweis zu verstehen; aus folgenden Gründen:

- ? **Vermutung für Rechtsfolgenverweis.** Richtigerweise spricht eine Vermutung für einen Rechtsfolgenverweis. Dem Gesetzgeber, der in einer speziellen Regelungsmaterie eine vollständige Regelung treffen wollte, darf nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass er dieser Regelung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen einer allgemeineren Regelungsmaterie Geltung verschaffen wollte (*siehe zum Bereicherungsrecht u. a. Bamberger/Roth – Wendehorst, Online-Kommentar zum BGB zu § 812, Rz. 33 m. w. N.*). Dabei ist davon auszugehen, dass die Frage des Messrechts im EEG grundsätzlich selbst abschließend geregelt ist (vgl. bereits BT-Drs. 15/2864, S. 45).

- ? **Wortlaut.** Der Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 1 EEG spricht eher für eine Rechtsfolgenverweisung. Der Verweis auf das EEG bezieht sich danach nur auf den „Messstellenbetrieb und die Messung“, nimmt aber nicht die Gesamtregelung, insbesondere die Frage der Zuständigkeit für die Messung, in den Blick. Insoweit trifft nur § 7 Abs. 1 S. 2 EEG eine umfassende Regelung.

- ? **Sinn und Zweck.** Auch der Sinn und Zweck der eingefügten Norm sprechen eher für eine Rechtsfolgenverweisung. Sinn und Zweck der Regelung ist es, den Einspeisezähler im Interesse einer einheitlichen Handhabung des Messwesens dem Energiewirtschaftsrecht zu unterstellen. Außerdem sollen EE-Anlagen in künftige Messsysteme integriert werden. Diesem Ziel wird genügt, wenn der Messstellenbetrieb den vom EnWG oder der erlassenen Rechtsverordnungen geforderten Funktionalitäten entspricht.

- ? **Normgenese/Systematik.** Aus der Vorgeschichte und Entstehung der Norm ergibt sich nichts für den Wunsch des Gesetzgebers, das Messwesen nach dem EEG in jeder Hinsicht den Regelungen des EnWG unterstellen zu wollen. In systematischer Hinsicht spricht bereits die Binnenstruktur des § 7 Abs. 1 (Satz 1/Satz 2) für eine Rechtsfolgenverweisung. § 7 Abs. 1 S. 1 EEG wäre sinnlos, hätte der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt, die Voraussetzungen der Messverantwortlichkeit beim Betrieb Erneuerbarer Energienanlagen auch weiterhin den Regelungen des EEG vorzubehalten.

dd. In Betracht kommende Pflichten des Anlagenbetreibers im Rahmen des Messbetriebes.

Welche Pflichten den Anlagenbetreiber aufgrund der Verweisung in § 7 Abs. 1 S.2 EEG treffen, bedarf jeweils einer detaillierten Prüfung. Diese erweist sich deswegen als aufwändig, weil die Regelungen des EnWGs zum Messwesen nicht als typisches „Konditionalprogramm“ („wenn, dann“) ausgestaltet sind. So ist eine schnelle Ermittlung der Rechtsfolgen, auf die verwiesen wird, kaum möglich. Insofern ist die Neuregelung normtechnisch missglückt. Aus Sicht des BSW-Solar ergeben sich für den Messstellenbetrieb jedenfalls folgende Pflichten aus dem EnWG, die sich **im Wesentlichen als Konkretisierung der nach § 7 Abs. 1 EEG geforderten Fachkunde** darstellen.

- ? Das Messsystem muss, wie bisher den eichrechtlichen Vorschriften entsprechen (§§ 21b Abs. 4 S. 1 Nr. 1, 21e Abs. 1 EnWG).
- ? Das Messsystem muss den technischen Mindestanforderungen des Netzbetreibers, insbesondere in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität, genügen. Die Mindestanforderungen des Netzbetreibers müssen dabei sachlich gerechtfertigt und nichtdiskriminierend sein (§ 21 b Abs. 4 S. 1 Nr. 2 mit S. 2 EnWG).
- ? Soweit ein verwendetes Messsystem Daten überträgt, hat es den Anforderungen nach § 21e EnWG zu entsprechen.

2. Dürfen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bei Vorliegen der erforderlichen Fachkunde weiterhin selbst den Messstellenbetrieb einschließlich der Messung vornehmen?

Ja, Anlagenbetreiber dürfen bei Vorliegen der erforderlichen Fachkunde weiterhin selbst den Messstellenbetrieb einschließlich Messung vornehmen. Dies ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 EEG, der dem Anlagenbetreiber dieses Recht ausdrücklich einräumt. Dies ergibt sich weiterhin aus dem Verhältnis des EnWG zum EEG (lex generalis/lex specialis) und dem Charakter der Verweisungsnorm als Rechtsfolgenverweisung. Aus denselben Gründen aus denen der Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb auch künftig selbst verantworten darf, ist er schon nach dem Wortlaut der neuen Regelung befugt, fachkundige Dritte mit dem Betrieb der Messstelle zu betrauen. Hinsichtlich des Begriffs der Fachkunde kann daher auch weiterhin auf die Ausführungen der Clearingstelle in der Empfehlung 2008/10 zurückgegriffen werden. Aus der Verweisung des § 7 Abs. 1 S. 2 EEG auf § 21b EnWG im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung dürfte sich ergeben, dass der Netzbetreiber berechtigt ist, die Durchführung des Messstellenbetriebes bei mangelnder Fachkunde des Anlagenbetreibers oder des Dritten abzulehnen, sofern er dies schriftlich begründet. Dies dürfte im Wesentlichen der bisherigen Rechtslage entsprechen, da der Anlagenbetreiber die entsprechende Fachkunde nach allgemeinen Beweislastregeln darzulegen und zu beweisen hat. Wenn infolge der Ablehnung der Anlagenbetreiber seiner Pflicht zur Mitteilung der relevanten Einspeisedaten zur Abrechnung nicht nachkommen kann, sollte dies in keinem Fall Auswirkungen auf die Auszahlung der Vergütung haben.

3. Welche Vereinbarungen müssen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber zum Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen im Sinne des EEG 2012 abschließen?

Soweit der Anlagenbetreiber oder ein fachkundiger Dritter den Messstellenbetrieb selbst übernehmen, muss aus rechtlichen Gründen kein Vertrag abgeschlossen werden. Eine solche Verpflichtung ergibt sich insbesondere nicht aus § 7 Abs. 1 S. 2 EEG i. V. m. § 21b EnWG. Dies wäre nur der Fall, wenn der Verweis auf die Regelungen des EnWG in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG als Rechtsgrundverweisung zu verstehen wäre. Dies ist, wie dargestellt, nicht der Fall. Eine Verpflichtung zum Abschluss von Verträgen ergibt sich auch nicht aus den Regelungen des EEG. Bei der Ausgestaltung seiner Vertragsbeziehungen ist der Anlagenbetreiber daher frei, solange er von seiner „Messhoheit“ Gebrauch macht.

Kontakt:

BSW – Bundesverband Solarwirtschaft e.V.
Rainer Brohm
Friedrichstraße 78
10243 Berlin
Tel. 030 / 2977788 – 34
brohm@bsw-solar.de