

**Sonderdegressionen und Verdopplung der
Quartalsdegressionen für Übergangsanlagen
im EEG 2017**

– verfassungskonform oder unzulässig?

Dr. Jan Reshöft, LL.M.

Rechtsanwälte Berghaus, Duin & Kollegen / Aurich

j.reshoeft@rechtsanwaelte-berghaus.de

Gliederung

1. Übergangsanlagen nach dem EEG 2014
2. Übergangsanlagen nach dem EEG 2017
3. Vergleich der Regelungen
4. Prüfung der Verfassungskonformität
5. Handlungsoptionen

1. Übergangsanlagen nach dem EEG 2014

Ankündigung der Einführung von Ausschreibungen zur Ermittlung der Förderhöhe ab 2017 in § 2 Abs. 5 EEG 2014

§ 2 Grundsätze des Gesetzes

(5) Die finanzielle Förderung und ihre Höhe sollen für Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas bis spätestens 2017 durch Ausschreibungen ermittelt werden. (...).

Begründung (BT-Drs. 18/1304, S. 110):

- Energiewende soll kostengünstiger erreicht werden
- Übergangsbestimmung soll geordneten Übergang in das neue System sichern und schafft frühzeitig Planungs- und Investitionssicherheit

1. Übergangsanlagen nach dem EEG 2014

Übergangsregelung für WEA in § 102 EEG 2014

§ 102 Übergangsbestimmung zur Umstellung auf Ausschreibungen

Nachdem die finanzielle Förderung im Sinne des § 2 Absatz 5 auf Ausschreibungen umgestellt worden ist, besteht auch ohne eine im Rahmen einer Ausschreibung erhaltene Förderberechtigung ein Anspruch nach § 19 Absatz 1 für Anlagenbetreiber von (...)

3.) allen anderen Anlagen, die nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftig sind oder für ihren Betrieb einer Zulassung nach einer anderen Bestimmung des Bundesrechts bedürfen und vor dem 1. Januar 2017 genehmigt oder zugelassen und vor dem 1. Januar 2019 in Betrieb genommen worden sind; (...).

Begründung (BT-Drs. 18/1304, S. 182):

- Investitionssicherheit für Projekte mit langen Planungszeiträumen
- Vermeidung von Vorzieheffekten
- geordneter Übergang und gleichmäßiger Zubau auch in 2017 und 2018

1. Übergangsanlagen nach dem EEG 2014

Fazit

- Gesetzgeber hat mit dem EEG 2014 eine abschließende und vollziehbare Übergangsregelung für WEA mit BImSchG-Genehmigung bis 31.12.2016 (~ 8.500 MW) und Inbetriebnahme in 2017 oder 2018 getroffen
- Förderung sollte demnach aus den Bestimmungen des EEG 2014 folgen
- §§ 19 ff. EEG 2014 bestimmten für WEA an Land Quartalsdegressionen in Abhängigkeit vom vorherigen Netto-Zubau bis max. 1,2 Prozent

IB	Anfangswert (Cent/kWh) *
1.1.2017	8,38
2017_Q2	8,28
2017_Q3	8,18
2017_Q4	8,08
2018_Q1	7,98
2018_Q2	7,89
2018_Q3	7,79
2018_Q4	7,70

2. Übergangsanlagen nach dem EEG 2017

Degressionen für Übergangsanlagen nach § 46a EEG 2017

1.) Sonderdegressionen **Neu!**

Förderung sinkt unabhängig vom Zubau zum 1. März, 1. April, 1. Mai, 1. Juni, 1. Juli und 1. August 2017 gegenüber den in dem jeweils vorangegangenen Kalendermonat geltenden anzulegenden Werten um jeweils 1,05 Prozent, § 46a Abs. 1 S. 1 EEG 2017

2.) Quartalsdegressionen

Verdopplung auf 2,4 Prozent. Maßgeblich ist der **Brutto-Zubau** im Bezugszeitraum, § 46a Abs. 2

Begründung (BT-Drs. 18/8832, S. 231)

- Zubau bei Windenergie an Land in 2014 und 2015 deutlich über dem im EEG 2014 verankerten Ziel von 2.500 MW netto
- Prognosen für 2016 und 2017 wiesen ebenfalls auf Überschreitung des Ziels
- Sonderdegressionen und verdoppelte Quartalsdegression sollten den Zubau in 2017 und 2018 auf den Zielpfad von 2.500 MW/a zurückführen

2. Übergangsanlagen nach dem EEG 2017

Mit Sonderdegressionen und erhöhten Quartalsdegression nach EEG 2017 ändert der Gesetzgeber die Bedingungen gegenüber dem EEG 2014.

Begründung (BT-Drs. 18/8860, S. 229):

Die Einmaldegression und die Anhebung der Absenkung bei einem sehr hohen Brutto-Zubau entspricht der geübten Praxis im EEG, Vergütungssätze in regelmäßigen Abständen anzupassen. Dementsprechend schreibt § 102 nur das „Ob“, nicht aber die konkrete Höhe der Förderung vor. Allen Marktakteuren war und ist bekannt, dass das EEG 2014 spätestens zum 1. Januar 2017 geändert werden muss, um die nach § 1 EEG 2014 vorgesehenen Ausschreibungen einzuführen. Gleichzeitig war es ausdrückliches Ziel des EEG 2014, den Zubau bei Windenergie an Land auf 2.500 MW pro Jahr zu beschränken. Dieser Zubau ist in den letzten Jahren stark überschritten worden. In der Folge entspricht es der gelebten Praxis im EEG, die Vergütungen nach unten anzupassen. Bei Windenergieanlagen an Land entspricht es dieser Praxis, Vergütungsänderungen für alle Anlagen anzuwenden, die mehr als 6 – 9 Monate nach der Ankündigung der Gesetzesänderung in Betrieb gehen. Das EEG 2016 enthält mit dem Stichtag zum 1. Juni 2017 eine großzügig gewählte Übergangsregelung.

3. Vergleich der Regelungen

§ 29 Abs. 3 EEG 2014

(3) Die Absenkung der anzulegenden Werte nach Absatz 2 erhöht sich, wenn der nach § 26 Absatz 2 Nummer 2 lit. c veröffentlichte Netto-Zubau von Windenergieanlagen an Land in dem gesamten Bezugszeitraum nach Absatz 6 den Zielkorridor nach Absatz 1

1. um bis zu 200 Megawatt überschreitet, auf 0,5 Prozent,
2. um mehr als 200 Megawatt überschreitet, auf 0,6 Prozent,
3. um mehr als 400 Megawatt überschreitet, auf 0,8 Prozent,
4. um mehr als 600 Megawatt überschreitet, auf 1,0 Prozent oder
5. um mehr als 800 Megawatt überschreitet, auf 1,2 Prozent.

§ 46a Abs. 2 EEG 2017

(2) Die Absenkung der anzulegenden Werte nach Absatz 1 Satz 2 erhöht sich jeweils, wenn der **Brutto-Zubau** im Bezugszeitraum den Wert von 2 500 Megawatt

1. um bis zu 200 Megawatt überschreitet, auf 0,5 Prozent,
2. um mehr als 200 Megawatt überschreitet, auf 0,6 Prozent,
3. um mehr als 400 Megawatt überschreitet, auf 0,8 Prozent,
4. um mehr als 600 Megawatt überschreitet, auf 1,0 Prozent,
5. um mehr als 800 Megawatt überschreitet, auf 1,2 Prozent oder
6. **um mehr als 1.000 Megawatt überschreitet, auf 2,4 Prozent.**

3. Vergleich der Regelungen

EEG 2014

IB	Anfangswert (Cent/kWh)
01.01.2017	8,38
01.08.2017	8,18
2018_Q1	7,98
2018_Q2	7,89
2018_Q3	7,79
2018_Q4	7,70

EEG 2017

IB	Anfangswert (Cent/kWh)
01.01.2017	8,38
01.08.2017	7,87
2018_Q1	7,49
2018_Q2	7,31
2018_Q3	7,14
2018_Q4	6,97

ca. 9,5% weniger als „zugesprochen“

WEA mit 3,2 MW, 122 Meter Rotor und IB in Q4 2018 am 80 %-Standort:

ca. 68.000 €/a über 20 Jahre

4. Prüfung der Verfassungskonformität

Verletzung von Vertrauen

Sonderdegressionen und erhöhte Quartalsdegression nach EEG 2017 verletzen Vertrauen von Übergangsanlagenbetreibern und Inhabern von Projektrechten für noch nicht realisierte Übergangsanlagen, die wg § 102 Nr. 3 EEG 2014 nicht mit zusätzlichen Kürzungen der Förderung rechnen mussten.

Reaktionen der Normadressaten auf § 102 Nr. 3 EEG 2014:

- ↘ kein Verzicht auf Projekte wg unklarer Rechtslage
- ↘ kein Vorziehen der Projekte in 2016
- ↘ Dispositionen in Projekte für Genehmigung bis Ende 2016
- ↘ Dispositionen in Projekte zur Inbetriebnahme in 2017/18

Grundrechtsrelevanz

Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und
möglicherweise auch Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

4. Prüfung der Verfassungskonformität

Gesetze, die schutzwürdiges Vertrauen begründen, dürfen nicht ohne weiteres geändert werden. Zusätzliche Degressionen nach § 46a Abs. 1 und 2 EEG 2017 sind an den Maßstäben der Zulässigkeit von Gesetzen mit Rückwirkung zu messen.

Eine **unechte Rückwirkung** liegt nach ständiger Rspr. des BVerfG vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit die betroffene Rechtsposition zugleich nachträglich entwertet.

↳ verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig

↳ allg. Erwartung auf Bestand des geltenden Rechts genießt keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz

↳ Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeitsprinzip setzen dem Gesetzgeber aber Grenzen

↳ Prüfung: legitimer Zweck, Eignung und Erforderlichkeit des Mittels, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

4. Prüfung der Verfassungskonformität

Legitimer Zweck (+)

- ↳ weiter Spielraum für den Gesetzgeber
- ↳ Begrenzung des Zubaus bei Windenergie an Land auf ca. 2.500 MW/a

Geeignetheit (-)

- ↳ Förderkürzung führt nicht zur Begrenzung des Zubaus auf ca. 2.500 MW in 2017/18
- ↳ das war auch nicht zu erwarten: solange Förderhöhe akzeptable Verzinsung von EK und Rückführung von FK gewährleistet und der Systemwechsel auf Ausschreibungen keine höhere Wirtschaftlichkeit verspricht, hat Kürzung der Förderung keine Auswirkung auf den Zubau
- ↳ überschreitet die Kürzung diese Grenze, wirkt sie erdrosselnd

Erforderlichkeit (+)

- ↳ erübrigt sich, weil die Maßnahme nicht geeignet ist
- ↳ wäre die Förderkürzung geeignet, dann wäre aber wohl kein milderes Mittel gleicher Eignung ersichtlich

4. Prüfung der Verfassungskonformität

Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ↘ Veränderungsgründe des Gesetzgebers müssen Bestandsinteressen der Betroffenen überwiegen
- ↘ Versprechen aus § 102 Nr. 3 EEG 2014 zielte auf bestimmtes Verhalten der Adressaten (Investitionsanreiz)
- ↘ EEG 2014 begründete für Investoren besondere Vertrauensgrundlage für Investitionen in Übergangsanlagenprojekte
- ↘ der Erwartung an den Erhalt dieser Rechtslage kommt erhebliches Gewicht zu
- ↘ Randkorrekturen bleiben möglich, sofern die Garantie im Kern unberührt bleibt und das Vertrauen der Betroffenen nicht unangemessen zurückgesetzt wird
- ↘ geringfügige wirtschaftliche Nachteile sind dabei hinzunehmen
- ↘ Kürzung der Förderung wirkt sich bei gleichbleibenden Kosten aber unmittelbar auf den Ertrag (=Gewinn) aus
- ↘ Auswirkungen sind auch dann erheblich, wenn ein akzeptabler Gewinn bleibt
- ↘ Entscheidung des BVerfG m.E. vollkommen offen

5. Handlungsoptionen

Rechtliche Handlungsoptionen

- ▶ Klage gg NB auf Zahlung der Förderung wie nach EEG 2014 unter Hinweis auf Nichtigkeit von Sonderdegressionen und verdoppelter Quartalsdegression gemäß § 46a Abs. 1 und 2 EEG 2017
- ▶ Verfassungsbeschwerde unmittelbar gg Sonderdegressionen und verdoppelte Quartalsdegression
(Frist: 1 Jahr ab Inkrafttreten des Gesetzes)



... vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!