

Köln, 5. Juli 2019

Übergangsbestimmungen zu Ausschreibungen bei Onshore-WEA Keine Wiedereinsetzung in vorigen Stand bei Meldeversäumnis

Thorsten Kirch

Einführung

Mit der zum 01.01.2017 in Kraft getretenen Änderung durch das EEG 2017 wurde das bis dahin geltende Fördersystem gesetzlich festgelegter Fördersätze grundlegend reformiert. Seitdem erhalten überwiegend nur noch diejenigen Anlagenbetreiber eine Förderung nach dem EEG, die sich erfolgreich in einem von der BNetzA durchgeführten Ausschreibungsverfahren durchsetzen. Windenergieanlagen an Land („WEA“) sind nach § 22 Abs. 1 EEG 2017 grundsätzlich ausschreibungspflichtig. Ausgenommen von den Ausschreibungen sind gemäß § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b EEG 2017 neben Klein- und Pilotwindenergieanlagen nur solche WEA, die vor dem 01.01.2019 in Betrieb genommen worden sind, wenn sie vor dem 01.01.2017 nach dem BImSchG genehmigt wurden und diese Genehmigung vor dem 01.02.2017 an das Register der BNetzA gemeldet wurde.

Entscheidung des Bundesgerichtshof

Der BGH hat mit Urteil vom 26.02.2019 (EnVR 24/18) entschieden, dass im Falle eines Meldeversäumnisses keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Das Erfordernis, die BImSchG-Genehmigung vor dem 01.02.2017 mit allen erforderlichen Angaben an das Register zu melden, stelle eine Stichtagsregelung mit materiell-rechtlicher Ausschlusswirkung dar. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch die BNetzA scheidet in diesem Fall von vornherein aus.

Sachverhalt

Die Antragstellerin ist eine Zweckgesellschaft zur Errichtung und zum Betrieb eines Windparks bestehend aus drei WEA. Die erforderliche Genehmigung wurde bereits am 27.08.2015 erteilt. Diese meldete die Antragstellerin am 20.04.2017 zur Registrierung gemäß § 4 Abs. 1 Anl-RegV bei der BNetzA an. Am 26.04.2017 beantragte die Antragstellerin bei der BNetzA Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 VwVfG bezüglich der Frist nach § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b EEG

2017. Die BNetzA lehnte den Antrag am 31.07.2017 ab. Das OLG Düsseldorf hat die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

Begründung des Bundesgerichtshofs

Der BGH hat die Entscheidung des OLG Düsseldorf nun im Ergebnis bestätigt. Allerdings weicht der BGH in seiner Begründung von derjenigen der Vorinstanz ab. Die Stichtagsregelung des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b EEG 2017 sei eine materielle Ausschlussfrist. Bei diesen komme eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 Abs. 5 VwVfG von vornherein nicht in Betracht.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme gemäß § 32 Abs. 1 VwVfG auf Antrag in Betracht, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Erfasst seien Fallgestaltungen, in denen die versäumte Frist verfahrensrechtliche Bedeutung habe. Eine Wiedereinsetzung sei gemäß § 32 Abs. 5 VwVfG unzulässig, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergebe, dass sie ausgeschlossen sei. Hierfür genüge es, wenn eine Wiedereinsetzung mit dem Zweck der Frist unvereinbar wäre. Dies sei insbesondere der Fall bei materiell-rechtlichen Ausschlussfristen.

Eine materiell-rechtliche Regelung liege vor, wenn die gesetzliche Frist dazu diene, eine materiell-rechtliche Rechtsposition zu wahren oder ihr Ablauf zum Verlust einer materiell-rechtlichen Rechtsposition führe. Dies treffe insbesondere zu, wenn innerhalb einer Frist vorzunehmende Handlungen oder Anträge zugleich das materielle Recht beeinflussen. So könne es etwa genügen, wenn die Frist auch dazu diene, der Behörde einen Überblick über Ansprüche zu verschaffen, um auf dieser Grundlage begrenzte Haushaltsmittel oder Kontingente verteilen zu können.

Bis zur Einführung des EEG 2017 sei die Förderung erneuerbarer Energien über gesetzlich festgelegte Einspeisevergütungen erfolgt. Das EEG 2017 habe den gesetzlichen Fördermechanismus auf ein Ausschreibungsverfahren umgestellt. Danach seien die Zahlungsansprüche für Strom aus erneuerbaren Energien durch Ausschreibungen zu ermitteln. § 22 EEG 2017 stelle die zent-

rale Norm für den vom Gesetzgeber vorgenommenen Systemwechsel zu Ausschreibungen dar (BT-Drucks. 18/8860, S. 197). Eine gesetzliche Bestimmung des anzulegenden Werts komme nunmehr nur noch in Ausnahmefällen in Betracht.

Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 treffe eine Übergangsregelung, mit der der Gesetzgeber angesichts der langen Planungszeiträume den Investoren Sicherheit geben wolle. Diese Ausnahme ermögliche es den WEA-Betreibern, weiterhin eine gesetzliche Vergütung nach § 19 EEG 2017 in Verbindung mit § 46 EEG 2017 in Anspruch zu nehmen und schaffe insoweit Planungssicherheit für Investoren. Die Vorschrift grenze damit die Fälle, in denen der anzulegende Wert bei WEA nach den Übergangsvorschriften festgelegt werde, von den Fällen ab, auf die das neue Recht anzuwenden sei.

Das in § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b EEG 2017 bestimmte Datum stelle eine Stichtagsregelung mit materiell-rechtlicher Ausschlusswirkung für die weitere Anwendung einer Förderung über die gesetzliche Bestimmung des anzulegenden Wertes dar. Die Norm regle somit kein Verfahren, das für Windenergieanlagen an Land zu durchlaufen und an dessen Ende die Feststellung zu treffen wäre, ob eine Anlage in den Genuss der Übergangsvorschrift kommen könne. Vielmehr knüpfe die Vorschrift die materielle Frage, auf welche WEA das Übergangsrecht anzuwenden ist, an die tatsächliche Vornahme bestimmter Handlungen.

Für eine Wiedereinsetzung fehle es damit an einem Verfahren, das die BNetzA im Hinblick auf die Übergangsbestimmung zu führen und in dessen Rahmen sie über die versäumte Handlung zu befinden hätte. Vielmehr habe die Übergangsbestimmung unmittelbar Auswirkungen auf den zivilrechtlichen Anspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber. Soweit das EEG 2017 diesen zivilrechtlichen Anspruch abweichend vom bisherigen Rechtszustand regelt, unterliege er nach der Regelungskonzeption des Gesetzgebers den Bestimmungen des Übergangsrechts. Dieses Übergangsrecht gewähre einerseits den Anlagenbetreibern Vertrauensschutz. Andererseits widerspreche es dem Regelungsziel von Übergangsbestimmungen, den von ihnen getroffenen Abgrenzungen, auf welche Fälle das bisherige Recht oder das Übergangsrecht weiterhin anzuwenden ist, einen verfahrensrechtlichen Charakter beizumessen. Vielmehr ergebe sich aus den tatbestandlichen Voraussetzungen einer Übergangsnorm, auf welche Fälle noch altes, auslaufendes Recht anzuwenden sei. Dabei diene ein fester Stichtag der Rechtssicherheit, und zwar sowohl

im Interesse der Anlagenbetreiber wie auch der Netzbetreiber.

Vertrauensschutz bei Rechtsänderungen

Mit dem EEG 2017 wurde ein Systemwechsel von einer Förderung über gesetzlich festgelegte Vergütungssätze zu einer durch Ausschreibung ermittelten Förderung vollzogen. Insbesondere kurzfristige Änderungen des geltenden Rechts können die Planungssicherheit des jeweiligen Anlagenbetreibers und die Wirtschaftlichkeit in Planung befindlicher Projekte berühren. Der Gesetzgeber ist daher gehalten, die mit einer Rechtsänderung für den jeweiligen Anlagenbetreiber verbundenen Härten unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes durch die Einführung von Übergangsvorschriften abzumildern.

Der BGH hat die Übergangsregelung des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b EEG 2017 als materiell - rechtliche Regelung eingeordnet, die dem jeweiligen Anlagenbetreiber eine materiell - rechtliche Rechtsposition einräumt. Während die Übergangsbestimmungen der §§ 100 ff. EEG 2017 eine Abgrenzung des anzuwendenden Rechts regelmäßig an den Zeitpunkt der Inbetriebnahme knüpfen, erweitert die Regelung des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b EEG 2017 den Vertrauensschutz auf Projekte, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EEG 2017 noch in der Planungsphase befanden.

Auswirkungen für die Praxis

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien befinden sich seit Jahren im ständigen Wandel. In der Praxis kommt daher insbesondere den Übergangsbestimmungen des EEG eine maßgebliche Bedeutung zu. Dies veranschaulicht auch die aktuelle Entscheidung des BGH. Danach kann die Antragstellerin eine Förderung nur nach Maßgabe des EEG 2017 erhalten, wenn sie erfolgreich an einer Ausschreibung teilnimmt. Damit bestätigt der BGH im Ergebnis auch das Votum der Clearingstelle EEG I KWKG vom 13.07.2018 (Votum 2018/26). Diese hatte jedoch die Frage, ob und inwieweit die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrags bei der BNetzA zulässig und begründet wäre, unter Hinweis auf die Entscheidung der Vorinstanz jedoch ausdrücklich offengelassen (Clearingstelle EEG I KWKG, Votum v. 13.07.2018 – 2018/26, Rn. 32).

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Thorsten Kirch unter +49 221 33660-784 oder tkirch@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99