



– Beschlusskammer 6 –

– [REDACTED] –

Beschluss

Az. BK6-18-234

In dem Aufsichtsverfahren gegen die

[REDACTED]
[REDACTED]

– Betroffene –

wegen Verstoßes gegen § 74 Absatz 2 Satz 1 des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch den Vorsitzenden Christian Mielke,
den Beisitzer Dr. Jochen Patt,
und den Beisitzer Jens Lück

am 28.09.2018 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Betroffene gegen § 74 Absatz 1 Satz 1 des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes verstoßen hat, indem sie mindestens in den Monaten Januar bis Juni 2018 gegenüber den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern deutlich geringere Energiemengen mitgeteilt hat, als sie an Letztverbraucher geliefert hat.
2. Die Betroffene wird verpflichtet, spätestens ab dem 17.10.2018 bei den monatlichen Meldungen nach § 74 Absatz 2 S. 1 des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes künftig mindestens die Energiemenge dem jeweiligen regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber mitzuteilen, die sich aus folgender Rechnung ergibt:

$$E_{EEG} = \frac{E_{BK}}{T_{BK}} \times T_M \times 0,98$$

E_{EEG} : in Bezug auf den betroffenen Monat zu meldende Energiemenge nach § 74 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EEG 2017 (in kWh)

E_{BK} : bei der Bilanzkreisbewirtschaftung im betroffenen Monat bislang insgesamt eingestellte Energiemenge (in kWh)

T_{BK} : Anzahl der Tage, für die die Energiemenge E_{BK} eingestellt wurde

T_M : Anzahl der Tage des betroffenen Monats

3. Für den Fall der Nichtbefolgung der Vorgaben aus Tenorziffer 2 wird der Betroffenen ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000,00 Euro angedroht.

Gründe

I.

Das Aufsichtsverfahren betrifft die Mitteilung von an Letztverbraucher gelieferte Energiemengen durch die Betroffene an die regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber nach § 74 Abs. 2 S. 1 des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes (EEG 2017).

1. Die Betroffene ist ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das in allen vier Regelzonen Kunden mit elektrischer Energie beliefert. Die Betroffene ist zugleich Bilanzkreisverantwortliche von Bilanzkreisen mit der Bezeichnung [REDACTED] in jeder der vier Regelzonen, denen die von ihr mit Strom belieferten Entnahmestellen in den jeweiligen Regelzonen zugeordnet sind.

Die Betroffene meldete allen vier regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern spätestens seit [REDACTED] deutlich weniger Energiemengen als an Letztverbraucher geliefert, d. h. als tatsächlich an den von ihr belieferten Entnahmestellen entnommen wurden.

2. Nachdem die Beschlusskammer Hinweise auf abweichende Mitteilungen der Betroffenen erhalten hat, hat sie am [REDACTED] Vorermittlungen zum Meldeverhalten der Betroffenen eingeleitet und die regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber um Zusendung von Informationen gebeten. Die von den Übertragungsnetzbetreibern übersandten Informationen sind Grundlage für die o. g. Feststellungen. Aufgrund der Ergebnisse der Vorermittlungen hat die Beschlusskammer am [REDACTED] ein Aufsichtsverfahren eingeleitet und der Betroffenen mit Schreiben vom gleichen Tage Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dazu wurden der Betroffenen auch die auf Grundlage der bisherigen Ermittlungen festgestellten gemeldeten und bilanzierten Liefermengen mitgeteilt. Die Betroffene hat von der Möglichkeit zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht.

Allerdings hatte die Beschlusskammer der Betroffenen bereits im Vorfeld dieses Verfahrens hinsichtlich der Frage möglicher Zahlungsrückstände Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Davon hatte die Betroffene mit E-Mail vom [REDACTED] Gebrauch gemacht.

Die Betroffene vertritt darin die Auffassung, dass eine treuhänderisch inkassierte Forderung aus dem EEG erst dann abgeführt werden könne, wenn sie erlangt worden sei. Eine Vorfinanzierung durch die Betroffene könne nicht Sinn und Zweck des EEG sein. Die Betroffene hält ferner bezüglich des Zeitpunkts der monatlich zu meldenden Absatzmengen die derzeit geforderte Vorgehensweise nicht für tragbar. Es dürfe nicht rechtlich haltbar sein, dass eine Absatzmenge zu einem Zeitpunkt gemeldet werden müsse, der noch nicht erreicht sei und weit in der Zukunft liege. Die beiden Punkte werde sie an geeigneter Stelle gerichtlich überprüfen lassen. Es gehe ihr nicht aber nicht primär um eine Verkürzung von gesetzlich im EEG 2017 festgeschriebenen Entgelten, sondern um die beiden Punkte der Umsetzung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Die Beschlusskammer stellt fest, dass die Betroffene gegen § 74 Abs. 1 S. 1 EEG 2017 verstoßen hat (Tenorziffer 1), gibt der Betroffenen Abhilfemaßnahmen vor (Tenorziffer 2) und droht für den Fall der Nichtbefolgung ein Zwangsgeld an (Tenorziffer 3).

1. Tenorziffer 1 und 2 beruhen auf § 85 Abs. 1 Nr. 3 Bst. c, Abs. 3 S. 1 EEG 2017 i. V. m. § 65 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG). Tenorziffer 3 beruht auf § 85 Abs. 1 Nr. 3 Bst. c, Abs. 3 S. 1 EEG 2017 i. V. m. § 94 EnWG, § 13 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG).

2. Die formellen Voraussetzungen für die Aufsichtsverfügung liegen vor.

2.1. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde für die vorliegende Entscheidung folgt aus § 85 Abs. 1 Nr. 3 Bst. c EEG 2017. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 85 Abs. 4 S. 1 EEG 2017 ermächtigt.

2.2. Das Aufsichtsverfahren nach § 85 Abs. 3 S. 1 EEG 2017 i. V. m. § 65 Abs. 1 EnWG ist auf Verstöße gegen § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 anwendbar.¹ Nach § 85 Abs. 3 EEG 2017 sind die meisten Bestimmungen des Teil 8 des EnWG für die Wahrnehmung der Aufgaben der Bundesnetzagentur nach dem EEG 2017 und den auf Grund des EEG 2017 erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend anzuwenden. Zu den Aufgaben der Bundesnetzagentur nach dem EEG 2017 zählt gemäß § 85 Abs. 1 Nr. 3 Bst. c) EEG 2017 die Überwachung, dass die Daten nach den §§ 70 bis 76 EEG 2017 übermittelt und nach § 77 EEG 2017 veröffentlicht werden. Durch den ausdrücklichen Verweis auf „§§ 70 bis 76“ wird deutlich, dass damit alle Mitteilungs-, Übermittlungs- und Vorlagepflichten nach diesen Paragraphen gemeint sind, also auch die Mitteilungspflichten von Elektrizitätsversorgungsunternehmen an Übertragungsnetzbetreiber nach § 74 EEG 2017.

Dem steht nicht entgegen, dass die Übertragungsnetzbetreiber ihre Ansprüche nach § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 auch auf den Zivilrechtsweg durchsetzen könnten und ihnen als zusätzliches Sanktionsmittel – unter bestimmten Voraussetzungen – die Kündigung des Bilanzkreises nach § 60 Abs. 2 S. 5 EEG 2017 zur Verfügung steht. Vielmehr tritt die Überwachungsaufgabe der Bundesnetzagentur als Parallelkontrolle neben die zivilrechtliche Kontrolle durch die Übertragungsnetzbetreiber.²

2.3. Die Betroffene hatte Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 85 Abs. 3 EEG 2017 i. V. m. § 67 Abs. 1 EnWG).

3. Die Entscheidung ist auch in der Sache geboten.

3.1. Die Betroffene hat gegen ihre Pflicht nach § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 verstoßen, indem sie spätestens seit Januar 2018 regelmäßig deutlich zu wenig Energiemengen den regelzonenverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern gemeldet hat. Nach § 74 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EEG 2017 müssen Elektrizitätsversorgungsunternehmen ihrem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber unverzüglich die an Letztverbraucher gelieferten Energiemengen elektronisch mitteilen. Es handelt sich um eine unmittelbar aus dem Gesetz folgende Verpflichtung.³

¹ Mengerling in: Säcker, Berliner Kommentar Band 6, 4. Aufl. § 85 EEG Rn. 21.

² Vgl. zur Überwachung der Zahlungen an Anlagenbetreiber: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.03.2018 – VI 3 Kart 68/17 – Juris Rn. 35.

³ LG Tübingen, Urteil vom 20.04.2017 – 20 O 70/16 – Juris Rn. 14.

3.1.1. Die Betroffene ist ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Dies ist nach § 3 Nr. 20 EEG 2017 jede natürliche oder juristische Person, die Elektrizität an Letztverbraucher liefert. Die Betroffene beliefert in allen vier Regelzonen Letztverbraucher mit Elektrizität.

3.1.2. Die Betroffene hat gegen die Mitteilungspflicht nach § 74 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EEG 2017 verstoßen.

Danach müssen Elektrizitätsversorgungsunternehmen ihrem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber unverzüglich die an Letztverbraucher gelieferten Energiemengen elektronisch mitteilen. Die Regelung dient der Funktionsfähigkeit des bundesweiten Ausgleichsmechanismus, indem sie die Versorgung der Übertragungsnetzbetreiber mit den Daten sicherstellt, die sie für die Berechnung der monatlichen Abschläge nach § 60 Abs. 1 S. 4 EEG 2017 benötigen.⁴

Zwar hat die Betroffene allen vier Übertragungsnetzbetreibern jeweils – wie von den Übertragungsnetzbetreibern gefordert – zum 20. des Monats Prognosen über den Letztverbraucherabsatz im laufenden Monat elektronisch übermittelt. Allerdings blieben die übermittelten Mengen spätestens seit dem [REDACTED] strukturell massiv hinter den tatsächlichen Liefermengen zurück, wie sie sich aus den ersten Bilanzkreisabrechnungen ergeben. So meldete sie für den [REDACTED] [REDACTED] in der Summe der Regelzonen nur ein Drittel der tatsächlich gelieferten Mengen. Danach ging der Anteil sogar noch zurück.

Demgegenüber stellte die Betroffene im Rahmen der Bilanzkreisbewirtschaftung durchaus ausreichend genaue Verbrauchsprognosen an. Mit Ausnahme vom [REDACTED] stellte die Betroffene für die Belieferung ihrer Kunden nahezu die richtigen Energiemengen in ihre Bilanzkreise ein. Die Betroffene hat also ein genaues Bild davon, wieviel Energie sie monatlich an ihre Kunden liefert. Die Beschlusskammer zieht daraus den Schluss, dass die deutlich zu geringen Meldungen des Letztverbraucherabsatzes über einen Zeitraum von mindestens [REDACTED] Monaten nicht auf einem Versehen der Betroffenen beruhen können.

Die Abweichung ist auch nicht mit Fehlern in der Bilanzkreisabrechnung erklärbar. Zwar beinhaltet die für einen Liefermonat erstellte erste Bilanzkreisabrechnung (42 Werkzeuge nach Ende des Liefermonats) unter Umständen noch Fehler und Ungenauigkeiten. Diese Ungenauigkeiten vermögen nicht ansatzweise die Abweichungen in den Meldungen der Betroffenen zu erklären. Denn trotz gewisser Ungenauigkeiten gibt die erste Bilanzkreisabrechnung die Größenordnung der tatsächlichen Entnahmen zutreffend wieder. Die typischen Fehler dieser ersten Abrechnung – beispielsweise falsche Zuordnung einer Entnahmestelle – sind vom Volumen gering und wirken sich grundsätzlich in beide Richtungen aus, so dass sie sich in der Summe und über die Zeit tendenziell ausmitteln. Hinweise, dass im Falle der Betroffenen ein massiver Fehler vorliegen

⁴ Vgl. BeckOK EEG/Wolff EEG 2017 § 74 Rn. 1; vgl. auch LG Dresden, Urteil vom 22.02.2017 – 4 O 526/16 – Juris Rn. 32; LG Wuppertal, Urteil vom 10.03.2017 – 2 O 186/16 – Juris Rn. 28.

könnte, liegen der Beschlusskammer nicht vor und wurden auch von der Betroffenen nicht behauptet. Dass die Bilanzkreisabrechnung von der Größenordnung her zutreffend ist, wird auch dadurch bestätigt, dass die Betroffene im Rahmen ihrer Bilanzkreisbewirtschaftung von der gleichen Größenordnung ausgegangen ist.

Meldet ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu wenig Energie, stellt dies ein Verstoß gegen § 74 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EEG 2017 dar.⁵ Zwar kann nicht jede Differenz zwischen Prognose von tatsächlichen Liefermengen als Verstoß gewertet werden. Selbstverständlich kann nicht verlangt werden, dass die Prognose genau den richtigen Wert trifft.⁶ Ausreichend, aber auch erforderlich ist eine fachlich gute Schätzung. Die Meldungen der Betroffenen erfüllen diese Anforderungen aber nicht ansatzweise.

Soweit die Betroffene der Auffassung ist, dass nach § 74 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EEG 2017 keine Prognose über den monatlichen Absatz verlangt werden dürfe, kann dies vorliegend offenbleiben. Diese rechtliche Frage ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Für die Auffassung der Betroffenen spricht, dass die Regelung die Vergangenheitsform verwendet („gelieferte Energiemenge“).⁷ Diese Menge ist „unverzüglich“ mitzuteilen. In der Kommentarliteratur⁸ und Rechtsprechung⁹ wird vertreten, dass die Meldung – wenn nicht täglich¹⁰ – spätestens nach Ablauf des Kalendermonats zu erfolgen habe. Doch auch die derzeitige Praxis der Übertragungsnetzbetreiber, den geplanten Absatz im Laufe des Monats zu erfragen, wird für zulässig gehalten.¹¹

Vorliegend kommt es auf diese Frage nicht an. Gegenstand des Aufsichtsverfahrens ist nicht der *Zeitpunkt* der Meldung, sondern ihr *Inhalt*. Die Betroffenen wendet sich auch nicht dagegen, dass sie überhaupt zur Meldung des Letztverbraucherabsatzes verpflichtet ist – dieser Einwand wäre offensichtlich nicht vertretbar –, sondern lediglich, dass sie *im laufenden Monat* eine Prognose abgeben soll. Selbst wenn man die Ansicht der Betroffenen teilen würde, dass sie nicht vor Monatsende zu einer Meldung verpflichtet wäre, würde sie das nicht berechtigen, falsche Prognosen abzugeben. Bereits deshalb ist die Frage hier nicht entscheidungserheblich.

Es kommt hinzu, dass die sich die Grundlage für die Schätzung der gelieferten Menge zwischen dem 20. des Monats und dem Monatsende nicht grundlegend verbessert. Zwar mag es in den

⁵ Vgl. LG Düsseldorf, das bereits eine Abweichung von ca. 7,5 % auf das ganze Jahr gerechnet als Verstoß gegen die Mitteilungspflicht gewertet hat, Urteil 14.12.2017 – 14d O 1/17 – Juris Rn. 36, 43.

⁶ Vgl. LG Düsseldorf, Urteil 14.12.2017 – 14d O 1/17 – Juris Rn. 56.

⁷ A.A. aber LG Düsseldorf, Urteil 14.12.2017 – 14d O 1/17 – Juris Rn. 57.

⁸ Rabensdorf in: Säcker, Berliner Kommentar Band 6, 4. Aufl., § 74 EEG Rn. 10, Salje, EEG 2017, 8. Aufl., § 74 Rn. 12.

⁹ LG Dresden, Urteil vom 22.02.2017 – 4 O 526/16 – Juris Rn. 33; LG Wuppertal, Urteil vom 10.03.2017 – 2 O 186/16 – Juris Rn. 27; LG Düsseldorf, Urteil 14.12.2017 – 14d O 1/17 – Juris Rn. 39.

¹⁰ So Salje, EEG 2017, 8. Aufl., § 74 Rn. 12.

¹¹ LG Düsseldorf, Urteil 14.12.2017 – 14d O 1/17 – Juris Rn. 56; vgl. auch Rabensdorf in: Säcker, Berliner Kommentar Band 6, § 74 EEG Rn. 10; BeckOK EEG/Wolff EEG 2017 § 74 Rn. 21; Salje, EEG 2017, 8. Aufl., § 74 Rn. 12; LG Dresden, Urteil vom 22.02.2017 – 4 O 526/16 – Juris Rn. 33.

verbleibenden acht bis elf Tagen des Monats vereinzelt noch zu Kundenwechseln kommen, die die Betroffenen nicht auf Grundlage ihres Vertragsmanagements antizipieren kann. Messwerte liegen für den Großteil der Kunden nicht vor, da sie nur jährlich erhoben werden. Somit liegen wesentlich besser belastbare Informationen erst mit der ersten Bilanzkreisabrechnung (42 Werk-tage nach Ende des Liefermonats) vor. Dieser Zeitpunkt kann aber für die Meldung nach § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 nicht gemeint sein. Denn die Daten der Bilanzkreisabrechnung liegen den Übertragungsnetzbetreibern ohnehin vor, so dass eine unverzügliche Meldung durch das Elek-ttizitätsversorgungsunternehmen, wie sie § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 vorsieht, überflüssig wäre.

Soweit die Betroffene die Auffassung vertritt, dass sie als „Treuhanderin“ der EEG-Umlage erst dann zur Zahlung an den Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet sei, wenn sie selbst die EEG-Umlage von ihren Kunden erhoben habe, ist dies vorliegend ebenfalls unerheblich. Dieses Ver-fahren betrifft nicht die Pflicht der Betroffenen zur Zahlung der EEG-Umlage, sondern die Pflicht zur Meldung ihres Letztverbraucherabsatzes. Eine Verknüpfung zur Zahlung der EEG-Umlage besteht nur insoweit, als dass die Meldung nach § 74 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 EEG 2017 der zeitnahen Berechnung und Erhebung der monatlichen Abschläge nach § 60 Abs. 1 S. 4 EEG 2017 dient. Eine Aussage, wann und in welcher Höhe diese Abschläge fällig werden, wird mit diesem Be-schluss aber nicht getroffen.

Abgesehen davon trifft die Auffassung der Betroffenen offensichtlich nicht zu. Die Betroffene ist nicht „Treuhanderin“ der EEG-Umlage. Vielmehr ist sie selbst auf Grundlage eines gesetzlichen Anspruchs des Übertragungsnetzbetreibers aus § 60 Abs. 1 EEG 2017 zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet. Dessen ungeachtet kann die Betroffene – ohne dass es darauf vorliegend ankommt – von ihren Kunden Abschläge inklusive der EEG-Umlage verlangen. Von einer Vorfi-nanzierung der EEG-Umlage durch die Betroffene kann daher keine Rede sein.

3.1.3. Die Feststellung des Verstoßes in Tenorziffer 1 dient als Grundlage für die Anordnung in Tenorziffer 2 und hat keine selbstständige Wirkung. Es kommt also auf das Vorliegen der Vo-raussetzungen nach § 65 Abs. 3 EnWG nicht an.

Hilfsweise hält die Beschlusskammer eine Feststellung auch für den Fall für geboten, dass die Betroffene ihren Verstoß in Zukunft beendet. Denn es besteht ein berechtigtes Interesse an der Feststellung. Ein berechtigtes Interesse besteht in Anlehnung an § 32 Abs. 3 GWB jedenfalls dann, wenn die ernsthafte Gefahr einer Wiederaufnahme oder Wiederholung des rechtswidrigen Verhaltens besteht, wenn die Auswirkungen des Verhaltens trotz Beendigung fortbestehen und beseitigt werden müssen oder wenn durch die Feststellung klärungsbedürftige Rechtsfragen beantwortet werden.¹²

¹² Turiaux in: Kment, EnWG, 2015, § 65 Rn. 34.

Vorliegend besteht zum einen die Gefahr der Wiederaufnahme des rechtswidrigen Verhaltens. Das ist der Fall, wenn die hinreichend bestimmte Gefahr besteht, dass es unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen zu einem gleichartigen Pflichtverstoß der Betroffenen kommen wird.¹³ Das ist der Fall. Die Betroffene hat ihr rechtswidriges Verhalten durchgängig seit [REDACTED] aufrechterhalten. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dahingehend vor, dass die Betroffene ihr Verhalten zu verändern beabsichtigt.

Zum anderen sind die im vorliegenden Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung.¹⁴ Die Meldung der gelieferten Energiemengen nach § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 ist ein wesentlicher Baustein im Wälzungsmechanismus nach dem EEG 2017. Der weitaus größte Teil der Einnahmen aus der EEG-Umlage fließt den Übertragungsnetzbetreiber in Form von Abschlägen nach § 60 Abs. 1 S. 4 EEG 2017 zu. Die von der Betroffenen aufgeworfenen Rechtsfragen stellen die Meldungen grundlegend in Frage. Sie sind bislang nicht höchststrichterlich geklärt.

3.2. Auch der Ausspruch der Verpflichtung nach Tenorziffer 2 war geboten.

Nach § 85 Abs. 3 EEG 2017 i. V. m. § 65 Abs. 1 S. 1 EnWG kann die Regulierungsbehörde Unternehmen verpflichten, ein Verhalten abzustellen, das den Bestimmungen der nach § 85 Abs. 1 EEG 2017 überwachten Regelungen entgegensteht. Die Entscheidung ob und welche Abhilfemaßnahmen vorgeschrieben werden, steht im Ermessen der Bundesnetzagentur.

3.2.1. Die Beschlusskammer hält es für geboten, der Betroffenen Abhilfemaßnahmen vorzuschreiben. Der Verstoß der Betroffenen gegen ihre Meldepflichten stellt sich sowohl der Höhe als auch der Dauer nach als besonders schwerwiegend dar. Indem die Betroffene die Energiemengen, die sie an Letztverbraucher liefert, in ihren Meldungen an die Übertragungsnetzbetreiber systematisch und massiv unterschätzt, verschafft sie sich Liquiditätsvorteile in erheblicher Höhe. Durch dieses rechtswidrige Verhalten erlangt sie nicht nur ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile gegenüber Energieversorgern in vergleichbarer Lage, sondern setzt auch das EEG-Umlagesystem dem Risiko endgültiger Zahlungsausfälle aus. Entgegen der Einlassung der Betroffenen führt das derzeitige Fristen- und Melderegime der Übertragungsnetzbetreiber nicht zu einer Vorfinanzierung durch die Betroffene, vielmehr führen die unsachgemäßen, viel zu niedrigen Mengenmeldungen der Betroffenen zu einer ungerechtfertigten Vorfinanzierung ihres Geschäftsmodells über eine Ausnutzung des EEG-Umlagesystems.

¹³ OLG Koblenz, Beschluss vom 23. Juli 2009 – W 77/09 Kart –, Juris Rn. 23.

¹⁴ Vgl. zum berechtigten Interesse wegen grundsätzlicher Bedeutung: Elspas/Heinichen in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG 2018, § 65 Rn. 37; Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl. 2015, § 65 Rn. 17; ablehnend dagegen: Scholz/Jansen in: Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, § 65 EnWG Rn. 23.

3.2.2. Die Beschlusskammer hält ferner es für geboten, der Betroffenen eine konkrete Berechnung der Energiemenge vorzugeben, die sie mindestens bei der monatlichen Meldung an den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber melden muss.

Als Grundlage für diese Berechnung hält die Beschlusskammer den Rückgriff auf die Energiemengen für zweckmäßig, die die Betroffene im Rahmen der Bilanzkreisbewirtschaftung für die von ihr belieferten Entnahmestellen angesetzt hat. Dieser Ansatz ist gut geeignet, realistische Werte für die monatliche Prognose des Letztverbraucherabsatzes zu generieren. Die Prognosen der Betroffenen bei der Bilanzkreisbewirtschaftung sind bislang von ausreichender Genauigkeit. Da pflichtwidrige Bilanzkreisabweichungen zu einer Kündigung des Bilanzkreisvertrags führen können, besteht ein starker Anreiz für die Betroffenen als Bilanzkreisverantwortliche, ihre Bilanzkreise ordentlich zu bewirtschaften.

Die für die Berechnung erforderlichen Daten liegen der Betroffenen aufgrund ihrer Bilanzkreisbewirtschaftung vor. Die Berechnung ist sehr einfach. Daher erscheint eine längere Übergangsfrist nicht erforderlich. Vielmehr überwiegt das öffentliche Interesse, das pflichtwidrige Verhalten der Betroffenen möglichst schnell zu beenden.

Die Vorgabe ist unabhängig davon umsetzbar, zu welchem Zeitpunkt im Monat genau die Mitteilung erfolgt. Die Vorgabe ist also sowohl mit der derzeitigen Praxis der Übertragungsnetzbetreiber (20. des Monats) als auch mit der von der Betroffenen geforderten Praxis (nach Ende des Monats) vereinbar.

Durch die Skalierung der Prognose des laufenden Monats werden Aspekte wie jahreszeitliche Verbrauchsschwankungen und Zahl sowie Art der belieferten Kunden berücksichtigt. Durch die Multiplikation mit 0,98 werden mögliche Ungenauigkeiten, etwa durch die Verteilung von Wochenendtagen im Monat oder Änderungen im Kundenstamm, vorbeugend zugunsten der Betroffenen berücksichtigt. Damit ist aber in keiner Weise zu Ausdruck gebracht, dass die Betroffene nur für diese Meldung EEG-Umlage zu zahlen habe.

Die Beschlusskammer beschränkt sich darauf, eine Mindestmenge zu bestimmen, die den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern zu melden ist. Der Betroffenen ist also durch die Verfügung nicht daran gehindert, größere Mengen mitzuteilen. Die Betroffene kann dazu sogar verpflichtet sein, wenn sie im Rahmen einer guten fachlichen Prognose eine höhere Menge prognostiziert. Täte sie dies nicht, sondern meldete lediglich die nach Tenorziffer 2 errechnete Menge, verstieße sie zwar nicht gegen die Verfügung nach Tenorziffer 2, möglicherweise aber gegen § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017.

3.2.3. Die Anordnung ist verhältnismäßig.

Die Anordnung ist erforderlich. Die Betroffenen hat durch ihr bisheriges Verhalten deutlich gemacht, dass sie von sich aus die Vorgaben des § 74 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 nicht einhalten wird. Durch die strukturell zu geringen Meldungen verschafft sie sich – wie bereits ausgeführt – einen erheblichen Liquiditätsvorteil, der sich wettbewerbsverzerrend auswirkt.

Mildere, gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich. Die Belastungen der Vorgabe für die Betroffenen sind gering. Denn die Betroffene ist als Bilanzkreisverantwortliche ohnehin verpflichtet, Prognosen über die Entnahmen der Letztverbraucher in ihrem Bilanzkreis anzustellen. Die Betroffene war dazu bislang mit ausreichender Genauigkeit in der Lage. Die Prognosen im Rahmen der Bilanzkreisbewirtschaftung übertreffen in Frequenz (täglich) und Granularität (viertelstündig) bei weiten die hier relevanten monatlichen Mitteilungen. Es ist für die Betroffene daher ein Leichtes, die ohnehin vorliegenden Prognosen, die sie im laufenden Monat anstellen muss, auf den ganzen Monat zu skalieren.

Die Pflicht der Betroffenen zur Zahlung der EEG-Umlage wird nicht durch diesen Beschluss begründet, sondern ergibt sich direkt aus § 60 Abs. 1 EEG 2017.

Die Anordnung ist verhältnismäßig im engeren Sinne. Die negativen Auswirkungen, die eine Fortführung des Verhaltens der Betroffenen für den EEG-Wälzungsmechanismus hätte, überwiegen bei weiten die – wie ausgeführt – geringen Belastungen der Betroffenen. Die Übertragungsnetzbetreiber sind auf die Meldungen des monatlichen Letztverbraucherabsatzes durch die Elektrizitätsversorgungsunternehmen angewiesen, um zeitnah die Abschläge nach § 60 Abs. 1 S. 4 EEG 2017 zu bestimmen und in Rechnung zu stellen. Als alternative Erkenntnisquelle steht den Übertragungsnetzbetreibern nur die Bilanzkreisabrechnung durch die Verteilernetzbetreiber zur Verfügung, die erst zwei bis drei Monate später erfolgt. Allein durch diese Zeitverzögerung könnte sich die Betroffene – wenn sie deutlich zu geringe Meldungen macht – einen erheblichen Liquiditätsvorteil gegenüber ihren Konkurrenten zu Lasten der EEG-Umlage verschaffen.

3.3. Die Androhung des Zwangsgelds in Tenorziffer 3 dient der Möglichkeit zur zügigen Vollstreckung des Beschlusses, sollte sich die Betroffene nicht an die Vorgabe halten. Die Höhe des Zwangsgelds von 50.000 Euro ist im unteren Bereich des Rahmens von 1.000 bis 10.000.000 Euro angesiedelt (§ 85 Abs. 3 S. 1 EEG 2017 i. V. m. § 94 S. 2 EnWG). Ein noch geringeres Zwangsgeld wäre nicht wirkungsvoll, denn das Zwangsgeld muss angesichts der Liquiditätsvorteile, die die Betroffenen durch einen Verstoß gegen die Verfügung erlangen könnten, deutlich spürbar sein.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 85 Abs. 3 EEG 2017 i. V. m. § 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Jochen Patt
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer