

Ausgewählte Rechtsfragen dezentraler Energiekonzepte – Teil 1: Eigenversorgung und Energiespeicher

RA Bettina Hennig, RA Dr. Steffen Herz*

Der Aufsatz behandelt in zwei Teilen verschiedene aktuelle Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit dezentralen Energiekonzepten zur Stromversorgung stellen. Dabei liegt der Fokus des vorliegenden ersten Teils auf der derzeitigen Diskussion rund um die Eigenversorgung, also dem unmittelbaren Verbrauch von selbst erzeugtem Strom. Da sich die politische Bewertung dezentraler Energiekonzepte in den letzten Jahren deutlich geändert hat, rückt auch die Eigenversorgung zunehmend in den Fokus der energierechtlichen Regulierung. Spätestens seit der EEG-Novelle 2014 ist klar, dass die Eigenversorgung keinesfalls ein „blinder Fleck“ der Energiepolitik und der gesetzlichen Durchdringung ist, wie es lange Jahre den Anschein hatte. Den aktuellen Anlass für die vertiefte Betrachtung einiger besonders spannender Rechtsfragen aus diesem Themenkreis bietet dabei der derzeit in der Konsultationsphase befindliche „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (BNetzA). Im Kontext der Eigenversorgung – aber auch über diese hinaus – soll weiterhin die Problematik der energierechtlichen Bewertung und Behandlung von Energiespeichern dargestellt werden. Der erste Teil des Beitrags nimmt dabei die stationären Energiespeicher in den Blick. Der zweite Teil beschäftigt sich mit mobilen Speichern, also Elektromobilen und den zahlreichen energierechtlichen Fragen, die mit der Integration von Elektromobilität in dezentrale Energiekonzepte einhergehen.

A Einleitung: Die rechtliche, praktische und politische Entwicklung dezentraler Energiekonzepte

I. Dezentrale Energiekonzepte, Eigenversorgung und Direktlieferung – Begriffsklärung und Bedeutung der Abgrenzung

Für den Begriff der dezentralen Energieversorgung mit Strom existiert keine allgemeingültige gesetzliche, technische oder politische Definition. Im allgemeinen energiepolitischen Sprachgebrauch werden in der Regel Abgrenzungskriterien wie die Größe der Stromerzeugungsanlagen, die Nähe zwischen der Stromerzeugung und dem Stromverbrauch oder die (nicht erfolgende) Nutzung des Netzes der allgemeinen Versorgung herangezogen, wenn von dezentraler Energieversorgung die Rede ist. Im Folgenden soll der Begriff des dezentralen Energiekonzepts für solche Modelle verwendet werden, die letztlich alle der drei genannten Abgrenzungskriterien erfüllen, die sich also durch eine besondere räumliche, personelle und funktionelle Nähe zwischen einer eher kleinteiligen Stromerzeugung und dem Verbrauch der Elektrizität auszeichnen. Damit rückt die sogenannte Eigenversorgung mit Strom, häufig auch als Eigen- oder Selbstverbrauch bezeichnet, in den Fokus. Daneben soll auch der rechtliche Rahmen der Integration von Speichern in solche Energiekonzepte vertieft untersucht und dargestellt werden. Zumindest im Hinblick auf die – im zweiten Teil des Beitrags behandelte – Elektromobilität bzw. das Bereitstellen der entsprechenden Ladeinfrastruktur geht der Blick dabei zwangsläufig über die Eigenversorgung hinaus und richtet sich auf die dahinterstehende Lieferung von Strom an die Nutzer der Ladeinfrastruktur sowie die Nutzung angeschlossener Elektromobile als Speicher.

1. Eigenversorgung als Rechtsbegriff

Grundsätzlich zu unterscheiden ist bei der rechtlichen Einordnung von Stromerzeugungs- und -nutzungskonzepten zwischen solchen,

die unter Nutzung des öffentlichen Netzes stattfinden und solchen, die ohne eine Netznutzung auskommen. Abzugrenzen ist – trotz der sprachlichen Nähe und in der Praxis nicht selten verwechselt – insoweit die sogenannte Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien (vgl. § 5 Nr. 9 EEG 2014¹), die eine Einspeisung in das Netz der allgemeinen Versorgung voraussetzt², von dem sogenannten Direktverbrauch von Strom, also der dezentralen Stromnutzung ohne Inanspruchnahme des Netzes der allgemeinen Versorgung. Der Direktverbrauch wiederum kann entweder in einer Direktlieferung des Anlagenbetreibers an einen Dritten oder einer Eigenversorgung des Anlagenbetreibers selbst bestehen.³

Der Begriff der Eigenversorgung wurde im EEG 2014 erstmals legaldefiniert. Nach der Begriffsbestimmung in § 5 Nr. 12 EEG 2014 ist eine Eigenversorgung „der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt“. Erforderlich sind also grundsätzlich eine Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher⁴, sowie der Verbrauch unmittelbar vor Ort ohne vorherige Durchleitung durch das Netz der allgemeinen Versorgung. Für die hiervon abzugrenzende Direktlieferung findet sich im EEG zwar keine gesetzliche Definition, jedoch ist sie nach dem EEG ausdrücklich zulässig. So können nach § 20 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2014 Anlagenbetreiber jederzeit „den Strom vollständig oder anteilig an Dritte veräußern, sofern diese den Strom in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage verbrauchen und der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird“ (vgl. auch § 5 Nr. 9 EEG 2014).

Entscheidend ist diese Abgrenzung insbesondere im Hinblick auf die Belastung des Stroms mit der EEG-Umlage: Gemäß § 61 Abs. 1 EEG 2014 können die Übertragungsnetzbetreiber grundsätzlich von Letztverbrauchern für die Eigenversorgung – je nach Stromerzeugungsanlage anteilig (2016: 35 %; ab 2017: 40 %) oder vollständig – die EEG-Umlage erheben. Befreit von der EEG-Umlage sind nach § 61 Abs. 2 bis 4 EEG 2014 bei Neuanlagen nur noch einige wenige spezielle Eigenversorgungskonzepte (z.B. Kraftwerkseigenverbrauch oder vollständig autarke Eigenversorger⁵) sowie unter bestimmten Voraussetzungen bereits vor dem 1. August 2014 bestehende Eigenversorgungsmodelle (Bestandsschutz).⁶ Für Direktlieferungen von Strom fällt demgegenüber gemäß § 60

* Bettina Hennig und Dr. Steffen Herz sind Rechtsanwälte in der Kanzlei von Bredow Valentin Herz Rechtsanwälte in Berlin. Die Kanzlei berät bundesweit zu allen Rechtsfragen rund um die Erzeugung, die Lieferung und den Verbrauch von Strom, Gas und Wärme aus erneuerbaren Energien.

1. Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Juni 2015 (BGBl. I S. 1010) geändert worden ist.

2. Eine Direktvermarktung im Sinne des EEG ist die Veräußerung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas an Dritte, es sei denn, der Strom wird in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage verbraucht und nicht durch ein Netz durchgeleitet, vgl. hierzu im Einzelnen etwa Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl. (2015), § 5 Rn. 53 ff. Kommentierung zu § 5 Nr. 9.

3. Vgl. zur Abgrenzung und den rechtlichen Rahmenbedingungen von Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung im EEG 2014 auch etwa Herz/Valentin, Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung nach dem EEG 2014. Ein Überblick über den neuen Rechtsrahmen und die verschiedenen Optionen für die Vermarktung von Strom aus Erneuerbaren Energien, EnWZ 2014, S. 358 ff.

4. Im Einzelnen hierzu unten C.II.1.

5. Siehe dazu unten C.III.1.

6. Vgl. zu zahlreichen Einzelfragen der EEG-Umlagebelastung der Eigenversorgung etwa Herz/Valentin (o. Fußn. 3), S. 363 ff.; Kermel/Geipel, Die Belastung von Eigenstrom mit der EEG-Umlage nach dem EEG 2014, RdE 2014, S. 416 ff.; Moench/Lippert, Eigenversorgung im EEG 2014. Neue Hürden für die Privilegierung selbst erzeugten Stroms, EnWZ 2014, S. 392 ff.; Scholtka/Günther, Die Privilegierung der Eigenenerzeugung im EEG 2014, ER Sonderheft 01/14, S. 9 ff.

Abs. 1 EEG 2014 stets die EEG-Umlage in voller Höhe an. Für die Wirtschaftlichkeit von dezentralen Energiekonzepten kann es – eingedenk der Tatsache, dass die EEG-Umlage im Jahr 2016 6,354 ct/kWh beträgt und zumindest eine maßgebliche Reduzierung auch für die nächsten Jahre nicht zu erwarten steht – mithin entscheidend sein, ob sie als Eigenversorgung oder Direktlieferung im Sinne des EEG zu qualifizieren sind.

Mit der Direktlieferung von Strom an Letztverbraucher können außerdem verschiedene energierechtliche Abgaben und Pflichten als Energieversorgungsunternehmen im Sinne des EnWG, als Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des EEG und als Versorger im Sinne des Stromsteuerrechts einhergehen. Dies betrifft insbesondere verschiedene Anzeige-, Melde- und Informationspflichten, Veröffentlichungspflichten oder gesetzliche Vorgaben an die Vertragsgestaltung und Rechnungslegung gegenüber dem Endkunden.⁷ Auch im Hinblick auf diesen Pflichtenkatalog kann es in zahlreichen dezentralen Energiekonzepten für die Praktikabilität und die Wirtschaftlichkeit entscheidend sein, ob eine Einordnung als Eigenversorgung oder Direktlieferung erfolgt.

2. Eigenversorgungsmodelle in der praktischen Umsetzung

Untechnisch verstanden ist die Eigenversorgung dabei zunächst einmal der Überbegriff für eine ganze Reihe möglicher dezentraler Energieversorgungs- und Energienutzungskonzepte in verschiedensten Akteurskonstellationen. Hier ist in den letzten Jahren und vor dem Hintergrund der steigenden EEG-Umlage ein äußerst dynamisches Betätigungsfeld für ganz verschiedene Akteure gewachsen, das bis heute von großer Kreativität und technischen Weiterentwicklungen geprägt ist. So machte 2014 die private und gewerbliche Eigenversorgung mehr als 11 % des deutschen Stromverbrauchs aus.⁸

Zunächst kommt die „klassische“ Eigenversorgung mit Strom aus der eigenen Erzeugungsanlage in Betracht. Im Rahmen dieser kann etwa ein privater oder industrieller Eigentümer einer Anlage zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien oder auch eines fossil betriebenen hocheffizienten Blockheizkraftwerks (BHKW) den dort erzeugten Strom direkt selbst nutzen. Hiervon ist die private PV-Anlage auf dem Dach des Wohnhauses ebenso erfasst wie das unternehmenseigene BHKW im Keller eines Baumarktes oder auf dem Betriebsgelände eines Krankenhauses.

Eine Eigenversorgung kann aber auch erfolgen, ohne dass der Anlagenbetreiber und Stromverbraucher selbst der Eigentümer der Anlage ist. Unter bestimmten rechtlichen Voraussetzungen und vorbehaltlich einer entsprechenden vertraglichen Gestaltung sind etwa sog. Anlagenpachtmodelle möglich.⁹

Zusätzliche Komplexität können Eigenversorgungsmodelle auch durch „zwischen geschaltete“ technische Einrichtungen oder derzeit noch atypische Erweiterungen des Nutzungskonzepts für den Strom gewinnen. Zunehmend spielen etwa Fragen rund um die Berücksichtigung von Energiespeichern im Allgemeinen und der Elektromobilität als besondere Form der Energiespeicherung eine große Rolle im rechtspolitischen Diskurs um dezentrale Energiekonzepte und somit auch die Eigenversorgung.

Rechtlich wie wirtschaftlich problematisch kann die Ausgestaltung dezentraler Energiekonzepte aber insbesondere dann werden, wenn mehrere – natürliche oder juristische – Personen an der Energieerzeugung und -nutzung beteiligt werden sollen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn beispielsweise eine Wohnungseigentümer- oder Mietergemeinschaft gemeinsam eine Anlage auf oder in ihrem Haus betreibt und der Strom durch die einzelnen Parteien genutzt wird, oder wenn die Anlage von einer Energiegenossenschaft betrieben, der Strom aber durch ihre Mitglieder verbraucht wird.¹⁰ Hier stellt sich regelmäßig die – mit den oben dargestellten wirtschaftlichen wie energierechtlichen Konsequenzen verbundene – Frage, ob es sich überhaupt um eine Eigenversorgung oder nicht vielmehr um Direktlieferungsmodelle handelt.

II. Dezentrale Energiekonzepte in der politischen Bewertung

Bemerkenswert ist bei alledem der Wandel der politischen Bewertung, den dezentrale Energiekonzepte in den letzten Jahren erfahren haben. So war noch im EEG 2009 und zu Beginn auch im EEG 2012 ein finanzieller Anreiz zum Eigenverbrauch und zur dezentralen Direktlieferung von Strom aus PV-Anlagen gesetzt worden, indem hier unter bestimmten Voraussetzungen eine spezielle Vergütung für selbst verbrauchten oder vor Ort gelieferten Strom vorgesehen war, vgl. § 33 Abs. 2 EEG 2009¹¹/EEG 2012¹² a.F.¹³ Begründet wurde diese Regelung mit dem ausdrücklichen Ziel, den dezentralen Verbrauch von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern – eine Eigenenergieversorgung oder eine dezentrale Direktlieferung sollten nach damaligem gesetzgeberischen Willen also gerade erfolgen.¹⁴ Auch im Bereich der Kraft-Wärme-Kopplung wurde 2009 eine besondere Förderung der Eigenversorgung eingeführt, indem durch § 4 Abs. 3a KWKG 2009 ein Anspruch auf den KWK-Zuschlag auch für solchen KWK-Strom statuiert wurde, der nicht ins Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird.

Im Zuge der EEG-Novelle 2012 betonte die Regierungsbegründung gar noch die sicherheitspolitischen Vorteile einer dezentral ausgerichteten Energieversorgung im Hinblick auf „Terror- oder Proliferationsgefahren“.¹⁵ Auch die Begründung zur PV-Novelle 2012 im August 2012 ließ keinerlei Zweifel daran, dass dezentrale Eigenversorgungsmodelle politisch erwünscht waren: So sollte das damals neu eingeführte sogenannte Marktintegrationsmodell für PV-Strom, nach dem nur noch 90 Prozent des in der jeweiligen Anlage erzeugten Stroms vergütungsfähig waren (vgl. § 33 EEG 2012 n.F.), den Anreiz erhöhen, „Solarstrom am Anlagenstandort oder in unmittelbarer Nähe zu verbrauchen oder nachfrageorientierte Direktvermarktungsangebote zu schaffen, und es reduziert zugleich die EEG-Umlagekosten für Solarstrom.“¹⁶

7. Einen Überblick bieten insoweit etwa *Schneider*, Dezentrale Energieversorgung in der Wohnungswirtschaft (Teil 1), IR 2015, S. 199 ff. sowie *Schneider/Tigges*, Dezentrale Energieversorgung in der Wohnungswirtschaft (Teil 2), IR 2015, S. 221 ff.; *Dümke*, Der EEG-Anlagenbetreiber als Energieversorgungsunternehmen, REE 2014, S. 155 ff.

8. BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Konsultationsfassung (Stand: 16. Oktober 2015), S. 7, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Entwurf_Leitfaden_151016.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (4. Dezember 2015).

9. Bei der vertraglichen Ausgestaltung solcher Pachtmodelle sind jedoch eine ganze Reihe rechtlicher und steuerlicher Einzelfragen zu berücksichtigen. Insbesondere kann es sich – je nach Ausgestaltung im Einzelfall – um ein aufsichtspflichtiges Finanzierungsleasing handeln, dessen Ausübung ohne die erforderliche Genehmigung strafbewehrt ist. Vgl. zu dieser Problematik etwa *Klemm*, EEG-Eigenversorgung: Einstufung des Pacht- und Betriebsführungsmodells als Finanzierungsleasing? Zu den Vorgaben des Kreditwesengesetzes für Energiedienstleistungsverträge, REE 2015, S. 73 ff.

10. In der Praxis werden solche und ähnliche Energiekonzepte häufig als „Mieterstrommodelle“ zusammengefasst.

11. Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1634) geändert worden ist.

12. Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1754) geändert worden ist.

13. Mit „EEG 2012 a.F.“ ist hier das EEG 2012 in seiner Fassung vor der sog. PV-Novelle 2012 gemeint, die mit Wirkung zum 1. April 2012 eine ganze Reihe von Änderungen am EEG 2012 vornahm, vgl. hierzu das Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1754).

14. Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 61.

15. Vgl. BT-Drs. 17/6071, S. 48.

16. Vgl. BT-Drs. 17/8877, S. 12. Im EEG 2012 war außerdem zur Förderung dezentraler Energiekonzepte noch verschiedene Privilegierungen des Direktverbrauchs vorgesehen, etwa durch die Befreiung des Eigenverbrauchs von der EEG-Umlage, vgl. § 37 Abs. 3 EEG 2012 (sog. Eigenstromprivileg)

Zwei Jahre später liest sich die politische Bewertung von dezentralen Energiekonzepten schon ganz anders: So betont die Regierungsbegründung zum EEG 2014 die „*Entsolidarisierung*“, die mit der dezentralen Nutzung von Strom aus erneuerbaren Energien im Wege von privilegierten Direktlieferungen oder der Eigenversorgung einhergeht, da die entfallende EEG-Umlage „auf die Schultern der übrigen Stromverbraucher verteilt werden“ müsse.¹⁷ Die Regierungsbegründung spricht weiterhin von einer „*Erhöhung der Gesamtkosten des Energiesystems*“¹⁸ und will die „*Flucht in den Eigenverbrauch*“ sowie die damit befürchtete „*Erosion des umlagepflichtigen Letztverbrauchs*“¹⁹ verhindern. Diese – im Schrifttum zwar vereinzelt schon vorweggenommene²⁰, aber aus Sicht der Praxis durchaus widersprüchliche – Positionierung des aktuellen Gesetzgebers spiegelt sich in der rechtlichen Behandlung dezentraler Energiekonzepte im EEG 2014: So wurde das solare Grünstromprivileg, das dezentrale Liefermodelle für Strom aus Photovoltaikanlagen mittels einer verringerten EEG-Umlage privilegiert, im Zuge der jüngsten Novelle ersatz- und übergangslos gestrichen und das sog. Eigenstromprivileg mit der neu geschaffenen Regelung des § 61 EEG 2014 durch die anteilige oder vollständige EEG-Umlagepflicht für die Eigenversorgung stark eingeschränkt.

Dabei wird gerade auch im Rahmen der Eigenversorgung immer wieder ein Grundproblem im Fördermechanismus des EEG deutlich: Beim EEG handelt es sich letztlich um ein primär monetäres Förderinstrument, das im Gegensatz zur direkten Subventionierung den Anspruch erhebt, möglichst weitgehend auf staatlichen Vollzug zu verzichten. Aus Sicht des legitimen gesetzgeberischen Interesses des Verbraucherschutzes besteht die Herausforderung dementsprechend darin, innerhalb dieses privatwirtschaftlichen Gesamtsystems staatliche Kontrollmechanismen zur Vermeidung des Missbrauchs von Fördertatbeständen zu substituieren, um eine übermäßige Belastung der Allgemeinheit zu vermeiden. Der Begünstigte steht auf der anderen Seite vor dem Problem, keinen der Bestandskraft fähigen Bescheid über eine bestimmte Förderung oder Entlastung zu erhalten und demnach – trotz garantiertem Vergütungsanspruch – nur sehr begrenzte Sicherheit über das tatsächliche Vorliegen aller Fördervoraussetzungen oder der Befreiung von Abgaben zu erlangen. Die spätestens seit dem EEG 2014 zu beobachtende politische Tendenz, Anlagenbetreiber und Eigenversorger unter Generalverdacht des gemeinschädlichen Verhaltens zum Zweck der eigenen Bereicherung zu stellen, ist jedoch sicherlich keine angemessene Reaktion auf diese Grundproblematik. Hält der Gesetzgeber die EEG-Umlage für zu hoch, ist er aufgerufen, regulierend tätig zu werden, anstatt Eigenversorgungs-Akteuren, deren Konzepte noch vor einigen Jahren ausdrücklich erwünscht waren, nun eine „*Flucht in die Eigenversorgung*“ oder eine „*Entsolidarisierung*“ vorzuhalten. Ein solches Vorgehen trägt nur weiter zur allgemeinen Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit dem EEG bei. Dass dies für die große politische, gesellschaftliche und nicht zuletzt auch wirtschaftliche Herausforderung der Energiewende sicherlich nicht förderlich ist, sei hier nur am Rande erwähnt.

B Folgen der Neuregelungen zur Eigenversorgung in der Praxis – Klärung des Rechtsrahmens durch die Clearingstelle EEG und die Bundesnetzagentur?

Die neu geschaffenen Regelungen zur Eigenversorgung (§ 5 Nr. 12 und § 61 EEG 2014) warfen bereits während ihres Entstehungsprozesses und seit ihrer Einführung zahlreiche hoch kontrovers diskutierte Rechtsfragen auf.²¹ So äußerte sich zunächst die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung vom 2. Juni 2015 (Az. 2014/31)²² zur Auslegung einzelner Fragen im Zusammenhang mit der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen. Dabei standen die Ausnahmetatbestände des § 61 Abs. 2 Nr. 3 und 4 und die Regelung zur Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch in § 61 Abs. 7 EEG 2014 im Mittelpunkt. In ihrer Empfehlung wies die Clearingstelle EEG bereits auf den zum damaligen Zeitpunkt noch in der Vorbereitung befindli-

chen Leitfadens zur Eigenversorgung der BNetzA hin, von welchem zum jetzigen Zeitpunkt eine Konsultationsfassung vom 16. Oktober 2015 vorliegt.²³ Beide Positionierungen sind umfangreich und enthalten eine ganze Reihe von – an vielen Stellen wiederum höchst strittigen – Rechts- und Auslegungsfragen, die in der Anwendung der Eigenversorgungsregelungen eine Rolle spielen.

Es ist insofern zu konstatieren, dass zwar sowohl die Clearingstelle EEG als auch die BNetzA durch das EEG grundsätzlich dazu berufen sind, sich allgemein zu Auslegungsfragen im Kontext der Eigenversorgung zu äußern, vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 für die Clearingstelle EEG (allerdings beschränkt auf EEG-Anlagen) sowie § 85 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 für die BNetzA (Überwachung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus). Dennoch ist daran zu erinnern, dass es sich bei solchen allgemeinen Positionierungen nicht etwa um letztverbindliche und allgemein gültige Auslegungen des EEG handelt, sondern letztlich um eine Rechtsmeinung unter vielen. Zwar misst die Praxis solchen Positionierungen regelmäßig viel Gewicht bei. Alleine schon aus Gewaltenteilungs- und Rechtsstaatlichkeitsgesichtspunkten sind aber weder die Clearingstelle EEG noch die BNetzA die zur letztverbindlichen Auslegung des EEG berufene Stelle.

Denn das letzte Wort bei der Auslegung des geltenden Rechts hat die Rechtsprechung – wie die Gerichte auch immer wieder durch explizite und folgenreiche Abweichungen von solchen Positionierungen eindrucksvoll unter Beweis stellen.²⁴ Ein aktuelles und überaus prägnantes Beispiel hierfür ist etwa das jüngste Urteil des BGH zum PV-Anlagenbegriff, in dem der BGH mit der seit Jahren von sämtlichen Stimmen in Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen, von der Praxis seit jeher gelebten sowie an zahlreichen Stellen im EEG zum Ausdruck kommenden Auffassung brach, und damit die Branche völlig überraschte.²⁵ Es gab in der Vergangenheit indes auch schon Fälle, in denen sich gar unterinstanzliche Gerichte ausdrücklich gegen die Auslegung des EEG durch den BGH stellten, da dieser die Grenzen des Normwortlauts in unzulässiger Weise überdehnt habe.²⁶ Es scheint also fast so, dass im Bereich

oder durch die Reduzierung der EEG-Umlage bei Direktlieferungen von Solarstrom, vgl. § 39 Abs. 3 EEG 2012 (sog. solares Grünstromprivileg).

17. BT-Drs. 18/1304, S. 91

18. Ebenda, S. 93

19. Ebenda, S. 95.

20. Vgl. *Klemm*, EEG-Umlage und Eigenstromprivileg. Eine rechtliche Analyse des Pacht- und Betriebsführungsmodells, REE 2013, S. 1 (11 f.), der in seiner Bewertung nach Auffassung der Autoren allerdings nicht ausreichend berücksichtigt, dass es sehr wohl einen „rechtfertigenden Grund“ für die Förderung der Eigenversorgung gibt – namentlich die Vorteile einer dezentralen Energieerzeugung im Hinblick auf die Versorgungssicherheit und die zunehmende Versorgung mit erneuerbaren Energien

21. Vgl. aus dem reichhaltigen diesbezüglichen Schrifttum nur die Nachweise in Fußn. 6.

22. Abrufbar unter https://www.clearingstelle-ee-g.de/files/Empfehlung_2014_31.pdf (4. Dezember 2015).

23. Siehe oben Fußn. 8.

24. Vgl. nur die Kontroverse im Hinblick auf Anlagenbegriff im EEG zwischen Rechtsprechung und Clearingstelle EEG, die der BGH in seinem vielbeachteten Grundlagenurteil zum Anlagenbegriff (BGH, Urt. v. 23. 10. 2013 – Az.: VIII ZR 262/12) letztlich zu Gunsten des weiten Anlagenbegriffs – und gegen die Auffassung der Clearingstelle EEG (vgl. deren Empfehlung 2009/12) – entschied, vgl. zu alledem etwa *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt*, EEG, 4. Aufl. (2015), § 5 Rn. 9 ff. Auch unterinstanzliche Gerichte stellen immer wieder ausdrücklich fest, dass sie sich keinesfalls an Entscheidungen der Clearingstelle EEG gebunden sehen, vgl. nur etwa OLG Nürnberg, Urt. v. 19.08.2014 – Az.: 1 U 440/14, Rn. 59 f.; OLG Naumburg, Urt. v. 24.07.2014 – Az.: 2 U 96/13, S. 16 (jeweils Urteilsdruck).

25. So entschied der BGH, dass entgegen der bislang allgemein anerkannten Auffassung bei PV-Anlagen nicht das jeweils einzelne Modul die Anlage i.S.d. EEG darstellt, sondern erst die Gesamtheit der Module die Anlage „Solarkraftwerk“ bildet, vgl. BGH, Urt. v. 04.11.2015 – Az.: VIII ZR 244/14, mit kritischer Anmerkung von *von Bredow*, REE 2015, 213 ff.

26. Vgl. etwa die Rechtsprechung des LG Flensburg, Urt. v. 27.01.2014 – Az.: 4 O 248/12, ZNER 2014, 110 sowie zur Grenze richterlicher Rechtsfortbildung bereits Beschl. v. 18.04.2012 – Az. 9 O 3/12, ZNER 2012, 317;

des EEG selbst höchstrichterliche Rechtsprechung nur teilweise Rechtssicherheit und Rechtsfrieden vermitteln kann.

Ob nun konkret die BNetzA mit ihrem Leitfaden zur Rechtssicherheit und Klarheit der Rechtslage beiträgt, wird sich vor diesem Hintergrund erst noch zeigen müssen. Die BNetzA äußert sich in der vorliegenden Konsultationsfassung ausführlich etwa zu den Voraussetzungen der Eigenversorgung nach der Begriffsbestimmung des § 5 Nr. 12 EEG 2014 und betrachtet dabei zahlreiche Szenarien und Modelle. Sie äußert dabei jeweils dezidiert, ob und inwiefern sie jeweils eine Eigenversorgung anerkennt oder nicht. Ebenso vertieft nimmt die BNetzA zu den verschiedenen Belastungs- und Ausnahmetatbeständen des § 61 EEG 2014 Stellung und entwickelt zahlreiche Auslegungskriterien für ihre Anwendung. Nachfolgend sollen insofern die besonders kontrovers diskutierten Aspekte der aktuellen Diskussion um die Eigenversorgung erörtert werden.

C Dezentrale Energiekonzepte – energierechtliche Einordnung und Rahmenbedingungen

I. Überblick

Anhand der oben unter A.I.2. genannten verschiedenen Eigenversorgungsmodelle und der Vielfalt ihrer Ausgestaltung und der beteiligten Akteure eröffnet sich ein breites Spektrum zu klärender Rechtsfragen zu denen auch die BNetzA Stellung nimmt. Insbesondere stellt sich regelmäßig zunächst die Frage, ob in dem jeweiligen dezentralen Energiekonzept überhaupt eine Eigenversorgung i.S.d. § 5 Nr. 12 EEG 2014 vorliegt. Dabei sind insbesondere die Voraussetzungen der für die Eigenversorgung notwendigen Personenidentität zwischen Erzeuger und Verbraucher umstritten (dazu unten II.). In einem zweiten Schritt fragt sich im Kontext dezentraler Energiekonzepte regelmäßig, ob und inwiefern eine Be- oder Entlastung mit bzw. von der EEG-Umlage nach § 61 EEG 2014 in Betracht kommt. In diesem Kontext werden hier insbesondere verschiedene Rechtsfragen behandelt, die sich derzeit im Zusammenhang mit der Entlastung für vollständig autarke Eigenversorger stellen (dazu unten III.). Auch bei Energiespeichern ist hoch umstritten, wie diese rechtlich einzuordnen sind und was hieraus für die verschiedenen energierechtlichen Pflichten und Belastungen folgt. (dazu unten IV.). Zuletzt stellen sich gerade im Hinblick auf mobile Speicherkonzepte, also bei der Elektromobilität, zahlreiche weitere Einzelfragen. Diese werden Gegenstand des zweiten Teils dieses Beitrags sein.

II. Eigenversorgung im Sinne des § 5 Nr. 12 EEG 2014 – insbesondere: Personenidentität in Mehrpersonenverhältnissen

1. Überblick und Auslegung der BNetzA

Besonders umstritten ist derzeit, wie das Tatbestandsmerkmal der Personenidentität im Rahmen der Eigenversorgungsdefinition in sogenannten Mehrpersonenkonstellationen auszulegen ist. Dies betrifft etwa die bereits genannten Fälle, in denen z.B. mehrere Hausbewohner, Nachbarn, eine WEG oder Mitglieder einer Mietergenossenschaft gemeinsam eine Stromerzeugungsanlage betreiben und den dort erzeugten Strom selbst verbrauchen.

Nach Ansicht der BNetzA liegt in solchen Fällen regelmäßig keine Eigenversorgung vor. Insbesondere sei eine Eigenversorgung i.S.d. des EEG im Rahmen von sogenannten GbR- und Genossenschafts-Modellen ausgeschlossen, da hier die Mitglieder und nicht die Gesellschaft bzw. Genossenschaft den Strom verbrauchten.²⁷ Dieses enge Verständnis leitet die BNetzA insbesondere aus dem Wortlaut des § 5 Nr. 12 EEG 2014 und der dortigen doppelten Verwendung des Wortes „selbst“ her.²⁸ Dies zeige, dass der Gesetzgeber im Vergleich zur Vorgängerregelung in § 37 Abs. 3 Satz 2 EEG 2012 eine Verschärfung beabsichtigt habe.²⁹

Jedoch kann nach hiesiger Auffassung – entgegen den Ausführungen der BNetzA – eine Personenidentität im Sinne des § 5 Nr. 12 EEG 2014 auch in verschiedenen Mehrpersonenkonstellationen vorliegen.

2. Keine Verklammerung durch gemeinsam genutzte Infrastruktur bei separatem Betrieb von Stromerzeugungsanlagen

So liegt die erforderliche Personenidentität von Erzeuger und Verbraucher jedenfalls dann unzweifelhaft vor, wenn eine Person eine separate Stromerzeugungsanlage zur Eigenversorgung betreibt, welche mit technisch eigenständigen Stromerzeugungsanlagen Dritter über einen gemeinsamen Erzeugungszähler gemessen und abgerechnet wird. Nach – insoweit überzeugender – Auffassung der BNetzA ist der Begriff der Stromerzeugungsanlage i.S.d. § 5 Nr. 12 und § 61 EEG 2014 dabei vom allgemeinen Anlagenbegriff des EEG (§ 5 Nr. 1 EEG 2014) abzugrenzen und bezeichnen die tatsächlich stromerzeugende Einheit, also letztlich den einzelnen Generator. Bei PV-Anlagen ist damit laut BNetzA das jeweilige PV-Modul als Stromerzeugungsanlage anzusehen.³⁰ Jedes einzelne PV-Modul kann demnach auch einen eigenen Betreiber haben – hieran dürfte aufgrund des speziellen Begriffs der „Stromerzeugungsanlage“ im Rahmen der Eigenversorgungsregelung auch der neue PV-Anlagenbegriff nach dem o.g. BGH-Urteil³¹ zunächst einmal nichts ändern. Gleiches dürfte letztlich auch für BHKW gelten, sofern diese mehrere Generatoren haben, die den einzelnen Betreibern separat zugeordnet werden können.³²

Dass jedes PV-Modul bzw. jeder Generator einen eigenen Betreiber haben kann, muss dann auch unabhängig davon gelten, ob in unmittelbarer räumlicher Nähe von Dritten weitere Stromerzeugungsanlagen, beispielsweise weitere PV-Module, betrieben werden und diese separaten Stromerzeugungsanlagen ggf. Infrastruktureinrichtungen gemeinsam nutzen. Denn ersichtlich ist der Begriff der Stromerzeugungsanlage insoweit enger als der allgemeine Anlagenbegriff nach § 5 Nr. 1 EEG 2014 und lässt keine Verklammerung durch baulich-technische Verbindungseinrichtungen zu.³³ Da eine Verklammerung zu einer einheitlichen Gesamtanlage allein aufgrund der gemeinsamen Nutzung von reinen Infrastruktureinrichtungen wie Anschlussleitungen oder einem gemeinsamen Wechselrichter auch bereits im Rahmen des allgemeinen Anlagenbegriffs nach § 5 Nr. 1 EEG 2014 nicht in Betracht kommt³⁴, muss dies außerdem umso mehr für Stromerzeugungsanlagen im Sinne des § 5 Nr. 12 EEG 2014 gelten. Eine Verklammerung zu einer fik-

LG Kiel, Urt. v. 25.01.2013 – Az. 6 O 258/10, mit zustimmender Anmerkung von Brandt, ZNER 2013, 291 ff., jedoch in der Berufungsinstanz aufgehoben vom OLG Schleswig mit Urt. v. 06.11.2013 – Az. 9 U 21/13, mit kritischer Anmerkung von Vieweg-Puschmann, ZNER 2014, 102 ff.

27. Vgl. hierzu und zum Folgenden BNetzA (o. Fußn. 8), S. 22 ff.

28. Siehe zur Neuregelung auch BT-Drs. 18/1304, S. 113.

29. Vgl. BNetzA (o. Fußn. 8), S. 22.

30. Vgl. BNetzA (o. Fußn. 8), S. 18.

31. Siehe oben Fußn. 25.

32. Es dürfte allerdings gerade bei BHKW fraglich sein, inwieweit in der Praxis eine solche Aufteilung von gemeinsam genutzten Anlagen auf mehrere Betreiber hinreichend präzise dargestellt, messtechnisch (insbesondere auch mit Blick auf das Gleichzeitigkeitserfordernis von Erzeugung und Verbrauch nach § 61 Absatz 7 EEG 2014) umgesetzt und wirtschaftlich sinnvoll gestaltet werden kann. Es existieren jedoch bereits praktische Beispiele im PV-Bereich, in denen etwa einzelne PV-Module mit einzelnen Wohnungen oder dort installierten Speichern verkabelt werden und diese auf diesem Weg separat aus der gemeinsam betriebenen Anlage versorgt werden.

33. So auch BNetzA (o. Fußn. 8), S. 18.

34. Zumindest war dies die bislang ganz herrschende Auffassung, vgl. bereits BT-Drs. 16/8148, S. 38 sowie statt Vieler etwa Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl. (2015), § 5 Rn. 7. Ob und inwieweit Rechtsprechung und Schrifttum aus dem oben genannten BGH-Urteil zum Anlagenbegriff (siehe oben Fußn. 25.) künftig etwas anderes ableiten, bleibt abzuwarten.

tiven Gesamtanlage aufgrund sonstiger zeitlicher, räumlicher oder funktionaler Kriterien (vgl. § 32 EEG 2014) kommt hier schon mangels allgemeiner gesetzlicher Anordnung ebenfalls nicht in Betracht (siehe aber § 61 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014, der in bestimmten Fällen eine entsprechende Anwendung von § 32 Abs. 1 Satz 1 auf Stromerzeugungsanlagen i.S.d. § 5 Nr. 12 EEG 2014 ausnahmsweise anordnet). Im Übrigen würde eine Einordnung als nach § 32 EEG 2014 rein fiktiv verklammerte Stromerzeugungsanlagen nicht die Möglichkeit der separaten Betreiberschaft ausschließen.

Sofern die separate Betreibereigenschaft des jeweiligen Letztverbrauchers für einzelne PV-Module bzw. Generatoren rechtlich und wirtschaftlich dargestellt werden kann, ist also eine Eigenversorgung aus einer gemeinsam genutzten Installation mit mehreren Stromerzeugungsanlagen – etwa eine gemeinsam genutzte PV-Installation auf dem Dach eines Mehrfamilienhauses – grundsätzlich möglich.

3. Gemeinsamer Betrieb einer Stromerzeugungsanlage

Es spricht außerdem einiges dafür, dass die Personenidentität zwischen Erzeugung und Verbrauch im Einzelfall auch dann zu bejahen sein kann, wenn mehrere Personen eine oder mehrere Stromerzeugungsanlage/n gemeinsam betreiben und jeweils den erzeugten Strom selbst verbrauchen. Ein solcher gemeinsamer Betrieb einer Stromerzeugungsanlage ist grundsätzlich zulässig. Ein betreiberbezogenes Ausschließlichkeitsprinzip, welches einen gemeinsamen Betrieb verbieten würde, ist dem EEG an keiner Stelle zu entnehmen.

Nach der BNetzA ist – in Anknüpfung an die BGH-Rechtsprechung zu KWK-Anlagen³⁵ – Voraussetzung für die Stellung als Anlagenbetreiber, dass die tatsächliche Sachherrschaft über die Anlage ausgeübt wird, über die Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt wird und das wirtschaftliche Risiko getragen wird.³⁶

Es erschließt sich insofern nicht, wieso diese Voraussetzungen nach Ansicht der BNetzA nicht auch bei einer Mehrheit von Anlagenbetreibern erfüllt sein können sollen.³⁷ Wenn beispielsweise zwei Personen eine Stromerzeugungsanlage gemeinsam betreiben, übt, wenn nicht von den Betreibern explizit etwas anderes vereinbart wurde, nach dem gesetzlichen Leitbild des § 866 BGB im Rahmen des Mitbesitzes jeder Anlagenbetreiber für sich genommen die tatsächliche Sachherrschaft über die gesamte Anlage aus (Schlüsselgewalt). Weiterhin trägt – etwa bei Bruchteilseigentum – jeder Betreiber für sich das wirtschaftliche Risiko für den Betrieb der Stromerzeugungsanlage, da jeden beispielsweise ein Anlagenausfall oder ein Anstieg der Gaspreise bzw. ein sonnenarmes Jahr gleichermaßen wirtschaftlich treffen würde.

Im Übrigen haften beide Anlagenbetreiber im Rahmen der aufgrund des gemeinsamen Anlagenbetriebs gleichsam entstandenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gegenüber Dritten jeweils unbegrenzt (akzessorische gesamtschuldnerische Mithaftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten nach § 128 HGB analog).³⁸ Die GbR-Gesellschafter tragen auch bei späterem Eintritt in die GbR das volle Risiko für zuvor begründete Verbindlichkeiten aus dem Anlagenbetrieb (§ 130 HGB analog) sowie in gewissem Umfang auch für Verbindlichkeiten nach ihrem Austritt (Nachhaftung nach § 160 HGB, vgl. § 736 Abs. 2 BGB). Auch ist jederzeit eine Vollstreckung in den Gesellschaftsanteil eines jeden Gesellschafters durch etwaige Privatgläubiger möglich (Pfändung des Gesellschaftsanteils). Die Gesellschaft stellt damit zu keinem Zeitpunkt das originär für den Anlagenbetrieb verantwortliche und haftbare Organ dar, sondern lediglich eine formale „Hülle“, die der Betreibergemeinschaft im Rechtsverkehr zugesprochen wird – und die für das rechtliche und wirtschaftliche Verhältnis der Gesellschafter zum tatsächlichen Anlagenbetrieb keinerlei eigenständige Funktion hat. So ist eine GbR auch schon gar keine eigenständige juristische Person, sondern eine reine Personenvereinigung, der die ständige Rechtsprechung lediglich ausnahmsweise eine eingeschränkte Rechtsfähigkeit zuspricht. Insofern könnte man bei stren-

ger formaljuristischer Auslegung der BNetzA entgegenhalten, dass nach ihrer eigenen Aussage, eine Personenidentität liege nur dann vor, wenn es sich bei dem Anlagenbetreiber und dem Letztverbraucher um dieselbe natürliche oder juristische Person handele³⁹, eine Betreiber-GbR schon gar nicht als von den Letztverbrauchern zu scheidende „juristische Person“ in Betracht kommt. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass – ginge man von einer Direktlieferung der GbR an ihre Gesellschafter aus – die GbR dann die Funktion eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens (EVU) im Sinne des EEG bekleiden müsste, um der EEG-Umlage-Pflicht nach § 60 EEG 2014 zu unterliegen. Nach der Begriffsbestimmung des § 5 Nr. 13 EEG 2014 ist ein EVU jede „natürliche oder juristische Person, die Elektrizität an Letztverbraucher liefert“. Bei wortlautstrenger Auslegung könnte damit eine Betreiber-GbR kein EVU sein, das die Letztverbraucher mit Strom beliefert, sondern allenfalls ihre Gesellschafter als natürliche Personen. Diese wiederum stellen dann aber zugleich auch die Letztverbraucher dar, so dass keine Direktlieferung, sondern eine Eigenversorgung vorläge. Auch die gegebenenfalls gemeinsame Entscheidungsfindung über die Arbeitsweise einer Gesamtanlage steht einer Eigenversorgung nicht per se entgegen, da jeweils jeder Betreiber für sich im Rahmen der Gesellschafterverhandlungen über den modus operandi zur Festlegung der Anlagenfahrweise u.ä. eigenständig entscheiden kann.

Im oben gewählten Beispiel erfüllt somit jeder der beiden Betreiber in seiner Person die Anforderungen an eine Einordnung als Anlagenbetreiber im Sinne des EEG. In diesem Fall muss dann auch für jeden einzelnen Anlagenbetreiber eine „separate“ Eigenversorgung erfolgen können und nicht etwa die Betreibergesamtheit den einzelnen Betreiber mit Strom beliefern.

Folgt man diesem Grundgedanken, scheint auch in Genossenschaftsmodellen eine Eigenversorgung nicht per se ausgeschlossen. Gerade in Konstellationen, in denen die Energiegenossen eine Stromerzeugungsanlage an einem Standort betreiben und den Strom vor Ort verbrauchen, erscheint es wenig überzeugend, eine Eigenversorgung per se auszuschließen. So liegt bei einer solchen „Eigenversorgungs-Genossenschaft“ der Genossenschafts-Zweck nicht nur im Betrieb der Stromerzeugungsanlage, sondern gerade in der gemeinsamen Stromversorgung der Energiegenossen aus der gemeinsam betriebenen Anlage. Die Genossenschaft tritt also gleichzeitig als Erzeuger und als Verbraucher auf. Damit wäre aber das Merkmal der Personenidentität gerade erfüllt.

Insgesamt ist es aus rechtlicher wie praktischer Sicht nicht überzeugend, dass bei einem Betrieb von Anlagen durch eine Gemeinschaft natürlicher Personen die Versorgung von ebendiesen natürlichen Personen mit dem Strom aus ebendiesen Anlagen keine „Eigenversorgung“ im Sinne des EEG sein soll. Letztlich würde das EEG dann dazu zwingen, Mehrpersonenkonstrukte in ihrer Eigenschaft als Anlagenbetreiber künstlich aufzulösen und die Anlagen ganz oder anteilig (z.B. in Form von Bruchteilseigentum) den verschiedenen natürlichen Einzelpersonen als Betreiber zuzuweisen. Hierfür gäbe es zwar durchaus zivilrechtliche Ansatzpunkte, praktisch würden sich aber – gerade in größeren Personengemeinschaften – erhebliche Herausforderungen stellen. Auch ist zu bedenken, dass ein solch strenges Verständnis von der Personenidentität wie die BNetzA es vertritt, im Ergebnis dazu führt, dass die dezentrale Energieversorgung gerade für Mieter, Hauseigentümer und die Wohnungswirtschaft insgesamt erheblich erschwert wird – während die industrielle Eigenversorgung (wenn etwa ein als GmbH strukturiertes Unternehmen seinen Unternehmensstandort durch eine eigene Erzeugungsanlage versorgt) nach wie vor von

35. Vgl. BGH, Urt. v. 13.02.2008 – Az.: VIII ZR 280/05, Rn. 15 (Urteilsdruck).

36. Vgl. BNetzA (o. Fußn. 8), S. 19.

37. Vgl. hierzu BNetzA (o. Fußn. 8), S. 22 ff.

38. Diesen Gesichtspunkt zu Gunsten einer Eigenversorgung in Mieter-GbR-Modellen ebenfalls betonend *Schneider* (o. Fußn. 7), S. 202.

39. BNetzA, o. Fußn. 8, S. 23.

den Eigenversorgungsregelungen privilegiert wird. Diese Schlechterstellung kleinerer Anlagenbetreiber gerade im Wohnbereich scheint im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel der Energiewende indes nicht gerechtfertigt.

III. EEG-Umlagepflichtigkeit der Eigenversorgung – insbesondere: Ausnahme für autarke EE- Eigenversorger nach § 61 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014

1. Überblick und Auslegung der BNetzA

Eine Ausnahme von der EEG-Umlagebelastung des Eigenverbrauchs ist u.a. dann vorgesehen, wenn sich gemäß § 61 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 der Eigenversorger selbst vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien versorgt und für den Strom aus seiner Anlage, den er nicht selbst verbraucht, keine finanzielle Förderung nach Teil 3 des EEG 2014 in Anspruch nimmt. Begünstigt werden sollen solche Eigenversorger, die die Energiewende „für sich gleichsam schon vollzogen“ haben.⁴⁰ Hinsichtlich dieser Regelung stellt sich eine ganze Reihe von Auslegungsfragen. So sollen nach der BNetzA diese Voraussetzungen in zeitlicher Dimension nur dann erfüllt sein, wenn der Eigenversorger seinen gesamten Stromverbrauch im gesamten Kalenderjahr ausschließlich mit selbst erzeugtem Strom aus erneuerbaren Energien deckt. Sofern der Eigenversorger an mehreren Standorten Strom verbraucht, sollen die Voraussetzungen darüber hinaus nur dann erfüllt sein, wenn an jedem Standort eine vollständige Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien erfolgt.⁴¹ Auch soll ein Zukauf von EE-Strom bei einer solchen „autarken“ Eigenversorgung nicht möglich sein.⁴²

2. Zeitliche Einschränkung

Welchen zeitlichen Rahmen der Gesetzgeber für die vollständige Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien bei Schaffung der Norm im Blick hatte, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut. Es ist aus rechtlicher Perspektive allerdings nicht ersichtlich, wieso als Bezugszeitraum für die Beurteilung der „vollständigen“ Versorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien ausgerechnet auf das Kalenderjahr abgestellt werden soll, wie es die BNetzA vorschlägt. Eine entsprechende Regelung findet sich im EEG 2014 nicht. So käme etwa mit Blick auf § 61 Abs. 7 EEG 2014 in Betracht, für die Einhaltung der Voraussetzung auf die einzelnen Viertelstunden abzustellen.⁴³ Es ist insofern allerdings anzuerkennen, dass eine viertelstundengenaue „Abrechnung“ wohl dem Willen des Gesetzgebers widersprechen würde, die Eigenversorgung grundsätzlich mit der EEG-Umlage zu belegen. Schließlich dürfte aus jeder Anlage, die Strom aus erneuerbaren Energien erzeugt, welcher zur Eigenversorgung eingesetzt wird, zumindest in Einzelviertelstunden immer wieder eine vollständige Eigenversorgung erfolgen. Dem Ausnahmeharakter der Regelung würde bei dieser Auslegung daher wohl nicht ausreichend Rechnung getragen. Demgegenüber scheint ein Abstellen auf das gesamte Kalenderjahr aufgrund der regelmäßig unterjährig anfallenden Wartungs- und Reparaturarbeiten mit Blick auf die Praxis aber ebenfalls wenig überzeugend. In diesem Fall bliebe die Ausnahmeregelung wohl weitestgehend ohne tatsächlichen Anwendungsbereich. Dies kann der Gesetzgeber ebenfalls nicht gewollt haben.

Richtiger erscheint es insofern, einen relevanten Zeitraum zu definieren, der zwischen den beiden bereits genannten liegt. In Betracht käme insoweit ein Abstellen auf einen Monatszeitraum. Der Eigenversorger müsste dann nachweisen, dass eine ausschließliche Eigenversorgung nur aus erneuerbaren Energien über einen Zeitraum von mehr als 30 Tagen stattfindet. Ein solches Vorgehen erfordert praktisch bereits ein so umfassendes Energieversorgungskonzept, dass die Anwendung des Ausnahmetatbestandes in § 61 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 gerechtfertigt erscheint. Darüber hinaus sind jedenfalls für Wartungsarbeiten oder Reparaturarbeiten Ausnahmen von der zeitlichen Kontinuitätsregel zuzulassen. Auch in Fällen der

unterjährigen – vollständigen – Beendigung des Eigenversorgungskonzepts, etwa wegen Stilllegung einer Stromerzeugungsanlage, ist die Befreiung von der EEG-Umlage jedenfalls für den Zeitraum vor Eintritt des beendenden Ereignisses anzuerkennen. Um hier Rechtssicherheit zu schaffen, wäre es insgesamt wünschenswert, dass der Gesetzgeber nachbessert und seine Vorstellung von den zeitlichen Vorgaben an die vollständige Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien im Normwortlaut transparent macht.

3. Räumliche Einschränkung

Auch die Ansicht der BNetzA, wonach ein Eigenversorger, der über mehrere Standorte verfügt, für eine Befreiung von der EEG-Umlage die Voraussetzungen der vollständigen Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien an jedem seiner Standorte erfüllen muss, ist zu kritisieren und ergibt sich so nicht aus der rechtlichen Bestimmung.⁴⁴ Vielmehr ergibt sich aus der Systematik der Befreiungstatbestände und der Definition der Eigenversorgung in § 5 Nr. 12 EEG 2014, dass der Strombedarf lediglich an dem Standort, welcher vom Eigenversorgungskonzept umfasst ist, vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien gedeckt werden muss. Der Begriff „Eigenversorger“ in § 61 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 ist insofern gerade nicht mit den Begriffen natürliche oder juristische Person gleichzusetzen. Vielmehr bezieht sich der Begriff Eigenversorger in Anlehnung an die Legaldefinition der Eigenversorgung auf die Konstellation an einem konkreten Standort („in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang“), also letztlich auf die konkrete für die Eigenversorgung vor Ort genutzte Stromerzeugungsanlage(n). Dass in Abkehr hiervon im Kontext des § 61 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 etwas gänzlich anderes gelten und auf den gesamten Stromverbrauch einer natürlichen oder juristischen Person abzustellen sein soll, findet im Wortlaut des Gesetzes keinerlei Stütze. So ist auch im Kontext des § 61 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014 der Begriff des Eigenversorgers ersichtlich nicht standortübergreifend auszulegen.⁴⁵ Eine solche standortübergreifende Betrachtung ist dem EEG auch insgesamt fremd, das stets konkrete Anlagen und die Situation an deren jeweiligem Standort im Blick hat.

4. Sachliche Einschränkung

Zuletzt ist der von der Clearingstelle EEG und der BNetzA geäußerten Auffassung entgegenzutreten, dass im Rahmen von § 61 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 ein ergänzender Strombezug aus ausschließlich erneuerbaren Energien nicht zulässig ist. Der Wortlaut ist diesbezüglich wenig ergiebig. Er setzt lediglich fest, dass es sich bei dem zur Selbstversorgung genutzten Strom vollständig um Strom aus erneuerbaren Energien handeln muss – nicht jedoch, woher dieser Strom zu stammen hat. Zwar handelt es sich hier im Verhältnis zu § 61 Abs. 1 EEG 2014 um ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Jedoch spricht allein dies nicht dafür, eine so spezielle Frage bei einem unergiebigem Wortlaut schlichtweg durch einen Verweis auf ein „enges Normverständnis“ auszuklammern. Nach Sinn und Zweck der Regelung und den Erläuterungen in der Gesetzesbegründung⁴⁶ soll hier derjenige privilegiert werden, der nur in geringem Maße am Förderregime für erneuerbare Energien teilnimmt, da er die Energiewende für sich gleichsam schon vollzogen hat.

Bei einer ergänzenden Versorgung über das Netz hat der Eigenversorger für diese Strommenge die EEG-Umlage in voller Höhe zu leisten, da er als Letztverbraucher unter die Vorschrift des § 60

40. BT-Drs. 18/1304, S. 154.

41. Vgl. BNetzA (o. FuBn. 8), S. 46 ff.

42. So auch bereits Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 2. Juni 2015 (Az. 2014/31).

43. Hierfür etwa *Kermell/Geipel* (o. FuBn. 6), S. 420 f.

44. Vgl. BNetzA (o. FuBn. 8), S. 48.

45. So auch *Kermell/Geipel* (o. FuBn. 6), S. 419 f.

46. BT-Drs. 18/1304, S. 154

Abs. 1 EEG 2014 fällt. Dies ändert auch nichts daran, dass er für denjenigen Anteil seines Gesamtverbrauchs, für deren Bereitstellung er selbst sorgt, eben gerade dem Sinn und Zweck der Regelung Genüge tut – jedenfalls sofern seine Anlage von keinem Förderngstatbestand des EEG profitiert. Insofern bleibt völlig unklar, wieso bei einer 100 %igen Versorgung aus erneuerbaren Energien hier keine Eigenverbrauchsprivilegierung greifen sollte, da bei Zusatzstrombezug der Eigenversorger als Letztverbraucher ohnehin auch seinen Beitrag zum System der EEG-Umlage leistet.

Es streiten also durchaus Argumente dafür, von § 61 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 auch solche Fälle umfasst zu sehen, in denen der Eigenversorger sich zusätzlich mit Strom aus erneuerbaren Energien über das Netz versorgt. Andernfalls würde § 62 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 auch kaum einen eigenständigen Anwendungsbereich haben, sondern allenfalls einen eher lebensfremden Unterfall von § 61 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014 darstellen, bei dem zwar ein Netzanschluss vorhanden sein darf, dieser aber nur zum „Veräußern“ des Stroms ohne Inanspruchnahme einer zusätzlichen Förderung (und damit nicht sinnvoll wirtschaftlich darstellbar) genutzt werden dürfte. Eine solche Auslegung erscheint jedenfalls nicht naheliegend.

IV. Doppel-Belastung von Energiespeichern

1. Überblick und Auslegung der BNetzA

Ein weiteres – seit jeher – hoch umstrittenes Themenfeld im Zusammenhang mit der EEG-Umlagebelastung stellt die Frage nach der Einbindung von Energiespeichern in dezentrale Energiekonzepte dar. Problematisch ist insofern bereits, dass es bislang weder eine einheitliche gesetzliche Definition noch ein konsistentes energierechtliches Konzept zur Behandlung von Energiespeichern gibt. Auch die Einordnung von Stromspeichern als Letztverbraucher, die der BGH zumindest für Pumpspeicherkraftwerke anerkannt hat⁴⁷, wirft zahlreiche Folgefragen und -probleme auf.⁴⁸ Die hiermit entstehende Rechtsunsicherheit wirkt freilich als großes Investitionshemmnis und wird der zentralen Rolle, die Energiespeicherkonzepte für ein Gelingen der Energiewende spielen sollen, insgesamt nicht gerecht.⁴⁹ Denn neben den häufig diskutierten Potenzialen, die Energiespeicher für die Netzstabilität und verschiedene Systemdienstleistungen (z.B. Regelenergieangebot, Schwarzstartfähigkeit) bieten⁵⁰, könnten Speicher auch bei den bislang kaum ernsthaft angegangenen Herausforderungen einer sektorenübergreifenden Energiewende künftig eine zentrale Rolle spielen. So können innovative Speichertechnologien – etwa in verschiedenen sog. Power-to-X-Konzepten – einen wichtigen Beitrag dazu leisten, die zu erwartenden temporären Überschüsse im Stromnetz aus den fluktuierenden Energieträgern Wind und solare Strahlungsenergie zunehmend auch für die Abkehr von den fossilen Brennstoffen im Wärme- und Mobilitätssektor zu nutzen.⁵¹

EEG-rechtlich sind Stromspeicher nach Ansicht der BNetzA sowohl Stromerzeugungsanlagen i.S.d. § 5 Nr. 12 EEG 2014⁵², als auch Letztverbraucher (vgl. § 5 Nr. 24 EEG 2014). Hieraus folgert die BNetzA in konsequenter Anwendung der gesetzlichen Regelungen (vgl. § 60 Abs. 1 EEG 2014), dass die EEG-Umlage bei der Nutzung eines Zwischenspeichers regelmäßig gleich doppelt anfällt: Einmal bei der „Einspeicherung“ als Nutzung durch den Speicher als Letztverbraucher und einmal bei der „Auspeicherung“ aus der Stromerzeugungsanlage und der Weiterleitung an einen Letztverbraucher.⁵³ Zwar kommt dabei grundsätzlich durchaus eine Privilegierung nach § 61 EEG 2014 in Betracht. Im Hinblick auf die Befreiungstatbestände des § 61 EEG 2014 ist jedoch stets nach den verschiedenen energierechtlichen Funktionen des Speichers (Erzeugungsanlage oder Letztverbraucher) zu differenzieren.⁵⁴ Allenfalls, wenn der Speicher innerhalb eines Eigenversorgungskonzepts unter der Voraussetzung vollständiger Personenidentität zwischen Stromerzeugungsanlagen- und Speicherbetreiber sowie Letztverbraucher betrieben wird, kommt gegebenenfalls sowohl für die Ein- als auch für die Auspeicherung eine (teilweise) Entlastung nach

§ 61 EEG 2014 in Betracht. Demgegenüber kommt, folgt man der Auslegung der BNetzA, in Eigenversorgungskonzepten nach dem Wortlaut der Regelung eine vollständige Befreiung nach dem sog. Speicherprivileg für netzgekoppelte Stromspeicher nach § 60 Abs. 3 EEG 2014 nie in Betracht, da keine ausschließliche Rückspeisung ins Netz stattfindet.⁵⁵

Lediglich ergänzend sei hier angemerkt, dass sich die (Doppel-) Belastung von dezentralen Speicherkonzepten auch im sonstigen Energierecht fortsetzt: So sind dezentrale (netzexterne) Speicher von den Privilegierungen des § 118 Abs. 6 EnWG ausgeschlossen, ebenso wie von der speziellen Stromsteuerbefreiung für den Bezugsstrom von Pumpspeicherkraftwerken nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG⁵⁶ i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 2 StromStV^{57, 58}

2. Energiespeicher als Letztverbraucher?

Es lassen sich durchaus auch Argumente dafür finden, dass schon nicht jede Zwischenspeicherung von Energie überhaupt mit einem Letztverbrauch gleichzusetzen ist. Dann würden sich die von der BNetzA aufgerufenen Einzelfragen zur doppelten EEG-Umlagebelastung von Speichern in dezentralen Energiekonzepten in dieser Form schon gar nicht stellen. Der Begriff des Letztverbrauchers ist in § 5 Nr. 24 EEG 2014 erstmals legaldefiniert als „jede natürliche oder juristische Person, die Strom verbraucht“. Damit sind auch Eigenversorger von der Letztverbraucherdefinition erfasst.⁵⁹ Die Gesetzesbegründung führt insoweit aus, die Aufnahme einer Begriffsbestimmung für Letztverbraucher sei erforderlich geworden, weil der Begriff des Letztverbrauchers gerade für die EEG-Umlagepflichtigkeit eine zentrale Rolle spiele.⁶⁰ In diesem Kontext war gerade die Letztverbraucher-eigenschaft von Energiespeichern und die mit einer solchen Einstufung einhergehende Einbeziehung in

47. BGH, Beschl. v. 17.1.2009 – EnVR 56/08, juris.

48. Zu verschiedenen aktuellen Rechtsfragen im Zusammenhang mit Energiespeichern vgl. nur *Brahms*, Stromspeicher im EEG 2014, ER 06/14, S. 235 ff.; *Hesler*, Stromspeicher und EEG-Umlage: Eine Analyse der geltenden Rechtslage, REE 2015, S. 150 ff.; *Lietz*, Die Qualifikation von Stromspeicherbetreibern als Letztverbraucher – eine kritische Betrachtung, EWeRK 2/2014, S. 96 ff.; *von Oppen*, Stromspeicher: Rechtsrahmen und rechtlicher Optimierungsbedarf, ER 2014, S. 9 ff.; *Stappert/Vallone/Groß*, Die Netzentgeltbefreiung für Energiespeicher nach § 118 Abs. 6 EnWG, RdE 2015, S. 62 ff. *von Bredow/Balzer*, Rechtlicher Rahmen für Power-to-Gas: Eine aktuelle Bestandsaufnahme, ET 2015, S. 72 ff.

49. An diesem generellen Problemfeld ändert auch die – freilich dennoch begrüßenswerte – Verlängerung des KfW-Förderprogramms für dezentrale Solarstromspeicher nichts, die das BMWi kürzlich bekannt gegeben hat. Die Speicherbranche betont immer wieder, dass statt reinen Subventionsmaßnahmen vielmehr ausbalancierte und gerechte Marktzugangsregeln nötig seien, um Energiespeichern zu der Ausschöpfung ihres energiepolitischen Potenzials zu verhelfen. Dies zeigt sich etwa an den im Folgenden dargestellten (Doppel-)Belastungen für netzexterne Energiekonzepte oder dem Ringen um faire Zugangsvoraussetzungen zum Regelenergiemarkt im Rahmen der aktuellen Verhandlungen über die Präqualifikationskriterien für Energiespeicher.

50. Vgl. hierzu etwa *Schwintowski*, Konfiguration und rechtliche Rahmenbedingungen für den modernen Batteriespeichermarkt, EWeRK 2/2015, S. 81 ff.

51. Siehe zu Rechtsfragen der E-Mobilität den zweiten Teil dieses Beitrags.

52. A.A. *Brahms* (o. Fußn. 48), S. 238, der in analoger Anwendung des § 19 Abs. 4 EEG 2014 eine Einordnung als Stromerzeugungsanlage in Frage stellt.

53. Anschaulich insoweit die grafische Aufbereitung bei BNetzA (o. Fußn. 8), S. 21 f.

54. Anschaulich insoweit BNetzA (o. Fußn. 8), S. 25 ff.

55. Vgl. hierzu BNetzA (o. Fußn. 8), S. 10.

56. Stromsteuergesetz vom 24. März 1999 (BGBl. I S. 378; 2000 I S. 147), das durch Artikel 11 des Gesetzes vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2178) geändert worden ist

57. Verordnung zur Durchführung des Stromsteuergesetzes (Stromsteuer-Durchführungsverordnung) vom 31. Mai 2000 (BGBl. I S. 794), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 24. Juli 2013 (BGBl. I S. 2763) geändert worden ist.

58. Siehe hierzu im Einzelnen auch die Nachweise oben in Fußn. 48.

59. Vgl. hierzu etwa *Salje*, EEG 2014, § 5 Rn. 118; BT-Drs. 18/1304, S. 113. 60. BT-Drs. 18/1304, S. 114.

verschiedene energierechtliche Belastungen (vgl. etwa § 60 Abs. 1 EEG 2014, § 14 Abs. 1 StromNEV, § 5 Abs. 1 StromStG) seit jeher stark umstritten.⁶¹

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang einmal mehr die Gesetzesbegründung zum EEG 2014. Hier sagt die Bundesregierung selbst ausdrücklich, dass es einer gesonderten Überprüfung der Letztverbrauchereigenschaft von Speichern bedürfe. Diese sei zum Zeitpunkt des Erlasses des EEG 2014 aber noch nicht abgeschlossen gewesen. Gegebenenfalls solle der Letztverbraucherbegriff in diesem Zusammenhang nach Abschluss der Prüfung aber noch angepasst werden.⁶² In welche Richtung eine solche Änderung erfolgen könnte und von welchem bisherigen Verständnis der Gesetzgeber ausgeht, wird hieraus nicht mit abschließender Klarheit deutlich. Dieser Verzicht auf eine klare Positionierung sowie auf ein eindeutiges Bekenntnis zu Energiespeichern ist insofern bedenklich, als dass der Gesetzgeber damit nun eine Legaldefinition des Letztverbraucherbegriffes geschaffen hat, deren Auswirkungen im Kontext von Energiespeichern den Verfassern ausweislich der Regierungsbegründung selbst nicht abschließend klar war. Ein solches Vorgehen tut ihr Übriges für die die Investitionsbereitschaft der Speicherbranche derzeit noch hemmende Rechtsunsicherheit.

Welche Argumente lassen sich nun für die Herausnahme von Energiespeichern aus dem Letztverbraucherbegriff finden? Allein anhand der Abgrenzung von Verbrauch und Umwandlung⁶³ fällt eine klare Positionierung schwer, da sie naturwissenschaftlich betrachtet ein rein theoretisches Konstrukt darstellt: Letztlich wird Energie nie „endgültig verbraucht“, sondern immer nur umgewandelt – etwa von Primär- in Nutzenergie, oder beim Prozess der Speicherung von elektrischer in chemische, mechanische oder physikalische Energieformen. Damit liegt auch bei der Speicherung ein „Verbrauch“ im rechtlichen Sinne vor, da Umwandlung und Verbrauch insofern als kongruenter Prozess zu begreifen sind. Diesen Aspekt betont auch der BGH in seiner Entscheidung zur Letztverbrauchereigenschaft von Pumpspeicherkraftwerken.⁶⁴

Jedoch verdeutlicht die Ergänzung des Verbrauchsbegriffs durch das Präfix „Letzt-“, dass nicht nur auf irgendeinen „Verbrauch“ von Energie in diesem Sinne abzustellen ist. Bei einem Normverständnis, das davon ausgeht, dass der Gesetzgeber hier eine Differenzierung zwischen allgemeinem „Verbrauch“ und dem „Letztverbrauch“ im Sinn hatte, ließe sich durchaus vertreten, dass mit „Letztverbrauch“ ausschließlich die finale Umwandlung in Nutzenergie durch den Endverbraucher gemeint sein kann. Ansonsten wäre die Vorsilbe „Letzt-“ auch nur reine Makulatur, da eine Umwandlung von Energie stets im rechtlichen – untechnischen – Sinne einen „Verbrauch“ darstellt (siehe oben). Dann hätte der Gesetzgeber insofern keine solche begriffliche Abgrenzung treffen müssen. Außerdem könnte bei einem rein auf den Verbrauch bezogenen Verständnis der Norm theoretisch sogar die Umwandlung von Energie in einem Wechsellrichter oder die Umspannung auf eine höhere oder niedrigere Spannungsebene als Letztverbrauch im Sinne des EEG zu bewerten sein. Dies ist aber sicherlich nicht bezweckt. Insbesondere in kleinskaligen dezentralen Versorgungskonzepten unter Einbindung von Speichern scheint bei einer wertenden Gesamtbetrachtung die eigenständige Letztverbrauchereigenschaft der Speicheranlage technisch wie wirtschaftlich fernliegend. So lässt sich vom Wortlaut sowie vom Sinn und Zweck der Regelung her durchaus argumentieren, dass Anlagen zur Zwischenspeicherung von Strom nicht unter den Letztverbraucherbegriff des § 5 Nr. 24 EEG 2014 fallen.⁶⁵

Die gegenwärtige Gesetzessystematik des § 60 EEG 2014 spricht andererseits gegen eine solche Auslegung. So werden nach § 60 Abs. 3 EEG 2014 bestimmte Speicherkonzepte von der EEG-Umlagebelastung für Letztverbraucher befreit (dazu näher sogleich unter 3.). Dieser Regelung hätte es wohl nicht bedurft, wenn der Gesetzgeber davon ausgegangen wäre, dass es sich bei Speichern nicht um Letztverbraucher handelt. Eine gesetzgeberische Klarstellung wäre hier wünschenswert. Insofern spricht nach hiesiger Auffassung gerade das gesetzgeberische Ziel, Speicher in ihrer Funktion

als potente Energiewende-Technologie verstärkt zu fördern, dafür, Energiespeicher ausdrücklich aus der Letztverbraucherdefinition auszuklammern.⁶⁶

3. Analoge Anwendung des § 60 Abs. 3 EEG 2014?

Vor diesem Hintergrund wird teilweise diskutiert, dass jedenfalls die von der BNetzA hergeleitete Doppelbelastung von Energiespeichern in dezentralen speichergekoppelten Eigenversorgungskonzepten gesetzeszweckwidrig und daher zu vermeiden ist.⁶⁷ Denn Sinn und Zweck des Speicherprivilegs in § 60 Abs. 3 EEG 2014 sei es gerade, eine Doppelbelastung derselben Strommenge bei der Zwischenspeicherung zu vermeiden und so Hemmnisse für eine notwendige Entwicklung von Speichern zu beseitigen.⁶⁸ Da aber dem Wortlaut nach hier nur ausschließlich netzgekoppelte Speicherkonzepte erfasst sind, stellt sich die Frage, inwieweit die Ungleichbehandlung mit zur Eigenversorgung genutzten Speichern hier zu rechtfertigen ist.

Für diese besteht auch kein ersichtlicher legitimer Grund. Im EEG 2014 ist – anders als noch im EEG 2012, wo sich die Vorgängerregelung in § 37 Abs. 4 fand – die Eigenversorgung in die EEG-Umlage einbezogen. Daher kommt hier eine solche doppelte Belastung erstmals überhaupt in Betracht. Es spricht insofern einiges dafür, dass es sich bei der mangelnden Gleichstellung von Eigenversorgungskonzepten im Rahmen des Speicherprivilegs um eine ungewollte Regelungslücke handelt. Da auch die Interessenlage insoweit vergleichbar ist, spricht einiges dafür, die Regelung auf speichergekoppelte Eigenversorgungskonzepte analog anzuwenden, bis der Gesetzgeber hier nachbessert. Dem Vernehmen nach ist eine entsprechende Korrektur mit dem derzeit in der Vorbereitung befindlichen EEG 2016 geplant. Eine solche Anpassung der Rechtslage wäre angesichts der Rolle von dezentralen Energiekonzepten für eine erfolgreiche Energiewende sicherlich wünschenswert.

61. Vgl. hierzu nur die Nachweise in Fußn. 48.

62. BT-Drs. 18/1304, S. 115.

63. In diese Richtung etwa *Salje*, EEG 2014, § 5 Rn. 120; *Theobald*: in Danner/Theobald, EEG 2012, § 3 Rn. 207.

64. Vgl. hierzu auch BGH, Beschl. v. 17.11.2009 – EnVR 56/08, juris, Rn. 10, der ausführt, dass selbst wenn durch Energieumwandlung eine andere Energieform entsteht, dies nichts am Letztverbrauch der primär eingesetzten Elektrizität im Sinne des § 3 Nr. 25 EnWG ändere.

65. Vgl. zu alldem *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl. (2015), § 5 Rn. 173 ff.

66. Auch *Schwintowski* (o. Fußn. 50), S. 96 schlägt insofern vor, Speicher ausdrücklich aus der Letztverbraucherdefinition (hier: des § 3 Nr. 25 EnWG) herauszunehmen. Diese Forderung erhebt ausdrücklich auch der Bundesrat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum sog. Strommarktgesetz („Strommarkt 2.0“), vgl. BR-Drs. 542/15 (B), S. 6.

67. Für eine analoge Anwendung des § 60 Abs. 3 EEG 2014 auch etwa *Kermell/Geipel* (o. Fußn. 6), S. 418. Kritisch zur Doppelbelastung auch etwa *Brahms* (o. Fußn. 48), S. 237 f., der das Problem – insofern abweichend von den hiesigen Überlegungen, die primär den Letztverbrauchbegriff zum Ausgangspunkt nehmen – über eine analoge Anwendung von § 19 Abs. 4 EEG 2014 lösen will und demnach Speicher nicht als eigenständige Stromerzeugungsanlage einordnet. Für eine analoge Anwendung des § 60 Abs. 3 EEG 2014 in verschiedenen (anderen) Speicherkonstellationen auch *Hesler* (o. Fußn. 48), S. 151 ff.

68. Vgl. BT-Drs. 17/6363, S. 12.