



vonBredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

von Bredow Valentin Herz, Littenstraße 105, 10179 Berlin,
Tel +49 (0) 30 8092482-20, Fax +49 (0) 30 8092482-30
E-Mail info@vvh.de

www.vonbredow-valentin-herz.de

NEWSLETTER

VON BREDOW VALENTIN HERZ / I. 2017 VOM 31. MÄRZ 2017

SOLARENERGIE STROM VOM EIGENEN DACH AUCH FÜR MIETER - BMWI LEGT GESETZESENTWURF ZUR MIETERSTOMFÖRDERUNG VOR

KRAFT-WÄRME-KOPPLUNG WICHTIGE ÄNDERUNGEN FÜR DIE KRAFT-WÄRME-KOPPLUNG: KWKG-NOVELLE IN KRAFT GETRETEN

STROMSTEUER REFORM DES STROMSTEUERRECHTS - EINIGE WICHTIGE NEUERUNGEN IM ÜBERBLICK

SPEICHER CLEARINGSTELLE EEG ERHÖHT RECHTSSICHERHEIT BEIM BETRIEB VON ENERGIESPEICHERN



**THINK
BEFORE YOU
PRINT**

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

wir freuen uns, Ihnen den ersten Newsletter des Jahres 2017 präsentieren zu dürfen.

In unserem Newsletter I.2017 finden Sie wie gewohnt umfassende Informationen zu neuen rechtlichen Entwicklungen rund um die erneuerbaren Energien.

Mit dem EEG 2017 und dem KWKG 2017 sind in diesem Jahr zwei grundlegend novellierte Schwergewichte unter den Gesetzestexten an den Start gegangen. Ausschreibungen ist das Stichwort der Stunde.

Die Vorbereitung auf die Ausschreibungsverfahren ist auch bereits in vollem Gange. In diesem Newsletter informieren wir Sie unter anderem über den Stand bei den Netzausbaugebieten für Windenergieanlagen, die Regelung zu Übergangsanlagen und über das Eckpunktepapier zu den gemeinsamen Ausschreibungen für Solar- und Windenergieanlagen.

Einen grundlegenden Überblick über das „neue“ EEG 2017 bietet im Übrigen unser aktualisierter [vBVH-Sondernewsletter](#) zum EEG 2017. Die aktuelle Fassung, in der bereits die im Dezember 2016 beschlossenen Änderungen berücksichtigt sind, können Sie [hier](#) abrufen.

Weiter in Atem hält die Branche das Stromsteuerrecht. Die zunehmende Verzahnung mit dem EEG und die immer komplexer werdende Auslegung des Stromsteuerrechts bieten Grund genug, in diesem Newsletter einen vertieften Blick auf die neuesten Entwicklungen und Wendungen zu geben.

Zuletzt schürt das geplante Mieterstromgesetz neue Erwartungen in der Branche und die Speichertechnologien suchen sich weiterhin ihren Weg durch das Gesetzesdickicht. Auch hier beleuchten wir gerne die letzten Entwicklungen für Sie.

Wir freuen uns auf ein weiteres energiereiches Jahr.

Ihre Kanzlei [von Bredow Valentin Herz](#)

INHALT

2 IN EIGENER SACHE

4 EEG

- Ungleiches zu Gleichem: Gemeinsame Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen – Das Eckpunktepapier ist da
- Alle Jahre wieder... – Welche Meldepflichten und -fristen Anlagenbetreiber 2017 kennen müssen

8 WINDENERGIE

- Netzausbaugebiet steht fest: Wo der Windenergieausbau künftig gedrosselt wird
- Wann gelten Windenergieanlagen als Übergangsanlagen nach dem EEG 2017?
- BVVG-Klauseln: Entschädigungspflicht bei Errichtung von Windenergieanlagen unwirksam

12 SOLARENERGIE

- Strom vom eigenen Dach auch für Mieter – BMWi legt Gesetzesentwurf zur Mieterstromförderung vor
- Der Solaranlagenbegriff und die mobile Inbetriebnahme: vom Gesetzgeber, über die Clearingstelle, zum BGH und wieder zurück...
- Länder öffnen sich für Freiflächenanlagen!

17 BIOMASSE

- Flexibilitätsprämie – Beginn der Förderdauer
- Güllebonus und „jederzeit-Kriterium“: Nicht der Input, der Inhalt ist entscheidend
- Flüssige Biomasse und Nachhaltigkeitsanforderungen: Auf die richtige Mischung kommt es an!

19 KRAFT-WÄRME-KOPPLUNG

- Wichtige Änderungen für die Kraft-Wärme-Kopplung: KWKG-Novelle in Kraft getreten

21 STROMSTEUER

- Reform des Stromsteuerrechts – Einige wichtige Neuerungen im Überblick
- Update zur Stromsteuer oder die Jagd nach dem weißen Kaninchen

26 SPEICHER

- Clearingstelle EEG erhöht Rechtssicherheit beim Betrieb von Energiespeichern

29 VORTRÄGE UND VERÖFFENTLICHUNGEN

IN EIGENER SACHE

Es gibt wieder viel Neues in eigener Sache zu berichten:

6. Berliner Gespräche zu Energierecht und Energiepolitik

Wir freuen uns, Sie hiermit gemeinsam mit der Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik zu unseren „6. Berliner Gesprächen zu Energierecht und Energiepolitik“ einladen zu dürfen. Diesmal diskutieren wir am 27. April 2017 zum Thema „Energierecht 2017: Was war, was kommt?“.

Ja, was kommt auf uns zu? Über die Strom- und Energiesteuer wird Dr. Björn Klusmann (Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft) referieren. Zum Thema „Ausschreibungen“ kann Benjamin Hannig (Enerparc AG) aus der Praxis berichten. Für die Sektorenkopplung konnten wir Dr. Jörn Bringewat gewinnen. Er wird das innovative Power-to-Gas Projekt der Greenpeace Energy eG vorstellen. Unser Mitveranstalter Prof. Dr. Felix Ekardt (Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik) wird die neuen Entwicklungen im EU-Energierecht zusammenfassen und Dr. Steffen Herz (vBVH) stellt das Messstellenbetriebsgesetz und die damit verbundene Hoffnung auf eine Digitalisierung der Energiewende vor.

Wir würden uns freuen, Sie begrüßen zu dürfen. Das Programm finden Sie [hier](#). Die Teilnahme ist kostenfrei. Anmelden können Sie sich **bis zum 17. April 2017** unter info@vvh.de.

Energy Storage Europe weiter auf Erfolgskurs – vBVH dabei und mittendrin

Vom 14. bis zum 16. März 2017 fand in Düsseldorf die internationale Leitmesse für Energiespeicher statt: die [Energy Storage Europe](#) (ESE). Auf der Energy Storage, unterstützt durch die weltweit führenden Fachverbände ([BVES](#), [CESA](#), [EUROBAT](#), [IESA](#) und [GESA](#)), konnten sich die Besucher über den neuesten Stand der Technik und alles weitere Wissenswerte rund um das Thema Energiespeicherung informieren.

Die ESE hat 2017 dabei ihre Erfolgsgeschichte der letzten Jahre mit einem Wachstum auf über 160 Aussteller und rund 35 Prozent Besucherzuwachs bei zunehmender Internationalisierung fortgesetzt (einen Überblick über die Energy Storage im vergangenen Jahr können Sie sich etwa [hier](#) verschaffen). Die [Abschlusspressemitteilung](#) der ESE bringt es auf den Punkt: „Der weiterhin hohe

Fachbesucheranteil hat den Fokus des Branchenevents auf Professionals aus Energiewirtschaft, Industrie und öffentlichem Gewerbe bestätigt.“

Und wo so viel Spannendes passiert, sind wir natürlich dabei: vBVH war in diesem Jahr – wie bereits 2015 – als Aussteller vor Ort.

Wir bedanken uns noch einmal bei allen Besuchern unseres Standes für das rege Interesse und die vielen interessanten neuen Kontakte! In den zahlreichen Gesprächen an unserem gut besuchten Stand konnten wir mit großer Freude feststellen, dass unsere Kanzlei und unser Know-How im Energiespeicherrecht mittlerweile deutschlandweit und darüber hinaus bekannt ist und geschätzt wird.

Dr. Florian Valentin hat zudem auf der parallel laufenden [OTTI-Konferenz](#) am 15. März 2017 einen Vortrag zum Thema „EU-Fuel Quality and Renewable Energy Directives – Current status of implementation in Germany and other EU-States“ gehalten.

Bettina Hennig referierte am 16. März 2017 auf dem [11. StorageDay der SolarAllianz](#) zum Thema „Speicher & Sektorkopplung: Rechtsrahmen und Praxisfragen“.

Wenn Sie noch nicht genug vom Thema Energiespeicher haben und die Zeit bis zur nächsten ESE vom 13. bis zum 15. März 2018 überbrücken möchten: Schauen Sie doch einmal auf unserem stetig wachsenden Blog www.speicher-bar.de vorbei!

Frühstücksseminar zu Speichern: BWG erneut zu Gast bei vBVH

Wir haben uns sehr gefreut, am Mittwoch, den 1. März 2017, einmal mehr Gastgeber der [Berliner Wirtschaftsgespräche](#) zu sein. Das spannende Thema lautete diesmal:

Aufwind für Batteriespeicher – Neue Chancen für innovative Geschäftsmodelle durch das EEG 2017

Die gut 25 Besucher konnten sich zunächst bei einem leckeren Frühstück stärken. Als Referenten haben diesmal Herr Urban Windelen (Bundesgeschäftsführer des Bundesverbands Energiespeicher, [BVES](#)) und Frau Bettina Hennig (vBVH) zu den neuen Chancen das EEG 2017 für innovative Geschäftsmodelle mit Speichern und den politischen Rahmenbedingungen für Speicher referiert. An die Vorträge schloss sich eine intensive Diskussion mit den Teilnehmern an, ob es in den Jahren 2017 und 2018 zu dem erwarteten Batteriespeicher-Boom kommen wird.

Wir bedanken uns bei unseren Gästen für das rege Interesse und freuen uns auf die nächste Veranstaltung in unseren Räumen. Vielleicht dürfen wir ja auch Sie einmal bei uns begrüßen...

Neue Anwältin bei vBVH: Julia Rawe verstärkt das Team

Seit Anfang März ist Julia Rawe als Rechtsanwältin neues Mitglied unseres Teams. Julia Rawe war zuvor bereits als juristische Mitarbeiterin für die Kanzlei tätig. Schon seit dem Studium hat sie sich mit energierechtlichen Fragestellungen, insbesondere dem Recht der erneuerbaren Energien befasst. Zuletzt war sie im Rahmen ihres Referendariats bei einer international tätigen Großkanzlei im Dezernat für Energiewirtschafts- und Regulierungsrecht sowie für die Clearingstelle EEG tätig.

Das Team von vBVH freut sich über die Verstärkung und das weitere Wachstum unserer Kanzlei. Mehr zu Julia Rawe erfahren sie [hier](#).

vBVH im neuen Gewand – Neue Website ist online

Nach einem intensiven Prozess konnten wir in diesem Monat unsere neue Website fertigstellen und auf unserer Domain www.vbvh.de online stellen. Neu sind insbesondere das Design und die Menüführung.

Inhaltlich bleibt Vieles wie gewohnt. Auf unserer Website finden Sie auch weiterhin aktuelle Informationen über rechtliche Entwicklungen, sowie Hinweise zu Veröffentlichungen, Veranstaltungen und Vortragsankündigungen der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte von vBVH. Wir freuen uns auf Ihren Besuch!

Grüne Energie hat Recht!

Dr. Hartwig von Bredow, Dr. Florian Valentin und Dr. Steffen Herz

Ungleiches zu Gleichem: Gemeinsame Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen – Das Eckpunktepapier ist da

Anfang März hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) das Eckpunktepapier für die bereits ab 2018 vorgesehenen gemeinsamen Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen vorgelegt.

Solche Eckpunktepapiere geben den aktuellen Stand der Überlegungen im Ministerium wieder und lassen einen ersten Schluss darauf zu, welche Gestalt die Verordnung einmal annehmen wird. Da mit einem jährlichen Ausschreibungsvolumen von 400 MW die gemeinsamen oder auch „technologieoffenen“ Ausschreibungsrunden eine nicht ganz unwichtige Rolle beim Zubau erneuerbarer Energien spielen werden, lohnt also ein erster Blick auf das Eckpunktepapier durchaus.

Das Ausschreibungsdesign - Gemeinsame Ausschreibung zu unterschiedlichen Bedingungen?

Nach Durchsicht des Eckpunktepapiers wird schnell klar, ein völlig neues Ausschreibungsdesign wird es nach dem Willen des BMWi nicht geben. Eher handelt es sich um zwei im Wesentlichen unterschiedliche Ausschreibungsverfahren im Gewand einer gemeinsamen Ausschreibung. Grundsätzlich sollen nämlich die jeweils technologiespezifischen Ausschreibungsbedingungen für die einzelnen Energieträger fortgelten. So bleibt es etwa bei den vorgesehenen Regelungen zu den zu leistenden Sicherheiten. Auch soll die Beschränkung der Förderkulisse für PV-Freiflächenanlagen auf bestimmte Flächen und die Begrenzung der Förderung auf PV-Anlagen bis zu einer installierten Leistung von maximal 10 MW bestehen bleiben.

Zugegeben, einige Besonderheiten und Abweichungen zu den energieträgerspezifischen Ausschreibungen sind vorgesehen. Eine ganz entscheidende Abweichung gilt für Windenergieanlagen an Land: Das Referenzertragsmodell, welches in den regulären Ausschreibungen die Höhe der EEG-Förderung an die je nach Standort unterschiedlichen Windbedingungen anpasst, soll nicht angewendet werden – laut dem BMWi eine Vorgabe der EU-Kommission.

Eine weitere Abweichung vom „normalen“ Ausschreibungsdesign für Windenergieanlagen liegt darin, dass im Rahmen der gemeinsamen Ausschreibungen die Privilegien für Bürgerenergiegesellschaften nicht gelten sollen. Diese können

natürlich teilnehmen, aber benötigen dann wie andere Bieter bereits bei Gebotsabgabe eine BImSchG-Genehmigung. Auch der Uniform-Pricing-Vorteil entfällt.

In den ersten beiden Ausschreibungsrunden im Jahr 2018 soll für Solaranlagen und Windenergieanlagen ein gemeinsamer Höchstwert gelten. Als gemeinsamer Höchstwert wird dabei der höhere Höchstwert für Solaranlagen zugrunde gelegt, also nach derzeitigem Stand 8,91 ct/kWh.

In den folgenden Ausschreibungsrunden in 2019 und 2020 werden nach dem Willen des BMWi dann für Windenergieanlagen an Land differenzierte Höchstpreise festgelegt. Konkret sollen anhand von landkreisspezifischen Winddaten sowie aktueller Kostenanalysen regional unterschiedliche Höchstwertklassen gebildet werden. Hierdurch soll eine Begrenzung der maximal möglichen Renditen sichergestellt werden.

Die Ausschreibungen sollen zweimal jährlich am 1. April und am 1. November mit einem Ausschreibungsvolumen von jeweils 200 MW durchgeführt werden. Die bezuschlagten Gebotsmengen, die auf die jeweiligen Energieträger entfallen, werden im nachfolgenden Jahr vom Ausschreibungsvolumen für die regulären Ausschreibungsrunden jeweils abgezogen.

Standortsteuerung – Netzausbaugebiet und Verteilernetzkomponente

Um bei einheitlichen Höchstwerten zu verhindern, dass Anlagen nur in solchen Gebieten bezuschlagt werden, in denen sich ohnehin schon viele Anlagen befinden, also wo der Wind am stärksten weht und die Sonne am hellsten scheint, sind Instrumente zur Standortsteuerung vorgesehen.

Zum einen sollen für Windenergieanlagen die bereits aus den regulären Ausschreibungen bekannten Beschränkungen für das Netzausbaugebiet berücksichtigt werden. Konkret soll die Obergrenze für Zuschläge für Windenergieanlagen im Netzausbaugebiet bei 130 MW pro Jahr liegen.

Als zweites – bislang in der Welt des EEG noch unbekanntes – Steuerungsinstrument soll eine sogenannte Verteilernetzkomponente eingeführt werden. Mit der Verteilernetzkomponente sollen die Kosten des Ausbaus der Verteilernetze im Rahmen der gemeinsamen Ausschreibungen berücksichtigt werden. Zu diesem Zweck werden, neben den „Netzausbaugebieten“, auch Verteilernetzausbaugebiete definiert, in denen – vereinfacht – der Anteil an erneuerbaren Energien besonders hoch ist.

Ein Gebot für eine Anlage in einem solchen Verteilernetzausbaugebiet wird mit einem Gebotsaufschlag belegt. Dieser Gebotsaufschlag wird zwar bei der Gebotsreihung, nicht jedoch bei der Höhe der EEG-Förderung der bezuschlagten Anlage berücksichtigt. Gebote für Projekte in Verteilernetzausbaugebieten werden dadurch im

Gebotsverfahren also als „teurer“ bewertet und die Chance auf einen Zuschlag sinkt entsprechend.

Fragen wirft allerdings noch der vorgesehene Mechanismus für die Festlegung von Verteilernetzausbaugesetzen auf. Für die Ermittlung des Anteils von erneuerbaren Energien im Verteilernetz soll nach dem Eckpunktepapier auf die Daten im – das Anlagenregister ersetzenden – Marktstammdatenregister zurückgegriffen werden. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob eine objektive Bewertung des Anteils erneuerbarer Energien im Stromnetz anhand des Marktstammdatenregisters überhaupt möglich sein wird. Denn vielfach werden Bestandsanlagen – aufgrund von vorgesehenen Übergangsbestimmungen – erst in den kommenden Jahren im Marktstammdatenregister erfasst, und deshalb bei der Festlegung von Verteilernetzausbaugesetzen zunächst gar nicht berücksichtigt werden. Dies könnte zu erheblichen Verzerrungen führen.

Bewertung

Die für die Jahre 2018 bis 2020 vorgesehenen gemeinsamen Ausschreibungen sind Pilotprojekte. Ob hiernach weitere gemeinsame Ausschreibungen stattfinden werden, ist offen. Dies wird sicherlich auch von den Erfahrungen mit den anstehenden Ausschreibungen abhängen. Das BMWi hat sich aber vorab schon einmal positioniert und hält „nach wie vor technologiespezifische Ausschreibungen für vorzugswürdig“.

Für eine abschließende Bewertung bleibt die nun anstehende Verordnung abzuwarten. Durch den im Eckpunktepapier angekündigten Verzicht auf einen standortabhängigen Korrekturfaktor für Windenergieanlagen und die geltenden Flächenrestriktionen für Solaranlagen deutet sich jedoch bereits jetzt an, dass die Windenergie wohl mit einigem Rückenwind in die Ausschreibungen wird gehen können.

Insgesamt macht das vorgelegte Eckpunktepapier des BMWi deutlich, dass eine Vereinheitlichung der Ausschreibungsbedingungen für unterschiedliche Energieträger kaum möglich ist. Bei Windenergie und Solarenergie ist es wie mit Äpfeln und Birnen – wie man es dreht und wendet, beides ist erneuerbare Energie, doch bleibt es Wind und Sonne.

Ansprechpartner: Burkhard Hoffmann & Dr. Steffen Herz

Alle Jahre wieder... – Welche Meldepflichten und -fristen Anlagenbetreiber 2017 kennen müssen

Betreiber von EEG-Anlagen sehen sich mit einem immer komplexer werdenden Regelungs- und Pflichtengeflecht konfrontiert. Insbesondere die jährlich wiederkehrenden Meldepflichten bereiten vielen Betreibern Kopfzerbrechen. Selbigen angesichts der administrativen Beschwerlichkeiten in den Sand zu stecken, ist aber auch keine gute Idee: Viele der Meldepflichten werden vom Gesetzgeber mit drastischen Rechtsfolgen sanktioniert. Daher tut jeder Anlagenbetreiber gut daran, sich mit dem leidigen Thema der Meldepflichten auseinanderzusetzen und – noch wichtiger – sich hierbei bei den in schöner Regelmäßigkeit wiederkehrenden EEG-Novellen auf dem aktuellen Stand zu halten. Dabei sind wir Ihnen gerne behilflich und geben im Folgenden einige Hinweise zu der aktuellen Rechtslage. Denn auch im EEG 2017 hat sich hier mal wieder einiges getan...

Hinweis in eigener Sache

Wir bitten Sie zu beachten, dass es gerade im Hinblick auf die Meldepflichten und die dazugehörigen Sanktionsregelungen immer stark auf den jeweiligen Einzelfall ankommt. Der folgende Überblick kann eine einzelfallbezogene rechtliche Prüfung also nicht ersetzen. Wir können keine Gewähr für dessen Vollständigkeit und Richtigkeit übernehmen.

Anlagenregistrierung – Abgemilderte Sanktionen im EEG 2017

Fangen wir mit einer guten Nachricht an: Das EEG 2017 bringt bei der leidigen Thematik der Anlagenregistrierung eine deutliche Erleichterung. Bislang mussten Anlagenbetreiber, deren Anlage **nicht im Anlagenregister registriert** war, befürchten, ihre komplette Förderung zu verlieren. Besonders hart traf es dabei zahlreiche Anlagenbetreiber in Schleswig-Holstein, wo der Netzbetreiber sich jahrelang nicht für den Registrierungsnachweis interessiert hatte (wir **berichteten**). Diese Betreiber können nun – zumindest ein wenig – aufatmen: Die noch im EEG 2014 vorgesehene Sanktion des Totalverlusts der EEG-Vergütung gibt es in diesem Ausmaß im EEG 2017 nicht mehr.

Grundsätzlich gilt bei der Inbetriebnahme einer Solaranlage natürlich nach wie vor die Pflicht, die Anlage gemäß den Vorgaben der Anlagenregistrierungsverordnung im Anlagenregister der Bundesnetzagentur (bzw. künftig: beim **Marktstammdatenregister**) zu registrieren. Die neue dazugehörige Sanktionsvorschrift sieht jedoch vor, dass die Förderung statt wie bislang auf null „nur noch“ **um 20 Prozent zu kürzen** ist, wenn die Registrierung unterblieben ist. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Anlagenbetreiber seine jährliche Jahresabrechnungsmeldung beim Netzbetreiber fristgerecht erledigt hat.

In den Übergangsbestimmungen ist dabei geregelt, dass diese **Abmilderung auch für Bestandsanlagen** gelten soll, und zwar rückwirkend. So gilt die Erleichterung jedenfalls **für sämtlichen Strom, der seit dem 1. August 2014 in das Netz eingespeist wurde**. Aufgrund der kurzen Verjährungsfrist für Rückforderungsansprüche des Netzbetreibers bedeutet das, dass bei Bekanntwerden einer versäumten Registrierung im Jahr 2017 höchstens Rückforderungen in Höhe von 20 Prozent für die Jahre 2016 und 2015 zu befürchten sind. Andersherum können Anlagenbetreiber, die aufgrund versäumter Registermeldungen bereits Vergütungseinbußen hinnehmen mussten, nunmehr beim Netzbetreiber die überzahlten Sanktionen zurückfordern (sehen Sie hierzu auch unseren [Sondernewsletter zum EEG 2017](#), dort Seite 15 f.).

Eigenversorgung und Direktlieferung – an wen was wann melden?

„Wieso, weshalb, warum?“ – Auch diese Frage mag sich mancher Anlagenbetreiber angesichts der umfangreichen und komplizierten Regelungen zu den Meldepflichten gelegentlich stellen. Rechtlich entscheidend ist aber eher die Antwort auf die Frage: „Wer, wie was?!“

Nach aktueller Rechtslage gilt grundsätzlich Folgendes:

Um herauszufinden, wann ein Anlagenbetreiber was an wen zu melden hat, muss zunächst geklärt sein, ob eine **Eigenversorgung** durch den Anlagenbetreiber selbst oder eine **Stromlieferung** an einen Dritten vorliegt. Über diese Frage könnte man einen ganzen Roman schreiben (sehen Sie zur aktuellen Rechtsprechung zur Eigenversorgung in Mehrpersonenverhältnissen etwa unsere [Meldung vom 10. Oktober 2016](#)), aber konzentrieren wir uns hier auf die Meldepflichten.

Wenn klar ist, ob und inwieweit eine Eigenversorgung oder eine Direktlieferung vorliegt, ist in einem zweiten Schritt zu klären, **welcher Netzbetreiber** für die Erhebung der EEG-Umlage zuständig ist. Denn danach richtet sich, **zu welcher Frist** und an wen entsprechende Meldungen zu erstatten sind. Als Faustformel gilt hierbei:

- Sofern allein eine Eigenversorgung stattfindet, ist der **Anschlussnetzbetreiber** für die EEG-Umlage zuständig und damit der richtige Adressat für die Meldung. In diesem Fall ist die maßgebliche Meldefrist der **28. Februar** eines jeden Jahres. Die Eigenversorger-Meldepflicht läuft hier also „synchron“ mit der wohl fast jedem Anlagenbetreiber bekannten „traditionellen“ Meldefrist für die jährliche EEG-Jahresabrechnung.
- In Fällen, in denen neben der Eigenversorgung auch oder ausschließlich eine Belieferung von Dritten stattfindet, ist die Meldung dagegen beim örtlich zuständigen **Übertragungsnetzbetreiber** zu erstatten. Denn dieser erhebt dann auch die EEG-Umlage. In solchen Fällen ist die Frist dann stets der

31. Mai eines Jahres. Diese Frist ist traditionell insbesondere für Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) von Bedeutung.

- Je nach Konstellation kann zu der jeweils geltenden Frist auch noch eine Meldung an die **Bundesnetzagentur** fällig werden. Dies gilt insbesondere für Anlagenbetreiber die im Rahmen der Eigenversorgung oder im Rahmen einer Direktlieferung zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet sind.

Stellt sich noch die Frage, was genau man melden muss.

Für **Eigenversorger** gilt Folgendes:

- Für sie besteht – und zwar unabhängig davon, ob hierbei die EEG-Umlage anfällt oder nicht – grundsätzlich die Pflicht, dem für die Erhebung der EEG-Umlage zuständigen Netzbetreiber (siehe oben) unverzüglich nach Aufnahme der Eigenversorgung die sogenannten **Basisdaten** zu übermitteln. Dies umfasst insbesondere die Angabe, ob und ab wann eine Eigenversorgung vorliegt, die installierte Leistung der selbst betriebenen Stromerzeugungsanlagen, die Angabe, ob und auf welcher Grundlage die EEG-Umlage sich verringert oder entfällt, und sämtliche „Änderungen, die für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen eines Entfallens oder einer Verringerung der EEG-Umlage weiterhin vorliegen, relevant sind oder sein können, sowie den Zeitpunkt, zu dem die Änderungen eingetreten sind“.
- Hinsichtlich der Basisdatenmeldung für Eigenversorger besteht lediglich dann eine **Ausnahme von der Meldepflicht**, wenn die Angaben bereits übermittelt worden sind oder die Tatsachen, die mit den Angaben übermittelt werden sollen, **dem Netzbetreiber bereits offenkundig bekannt** sind. Wenn Sie also bereits im letzten Jahr alle Basisangaben an Ihren Netzbetreiber gemeldet haben und sich hieran keine Änderungen ergeben haben, müssen Sie dieses Jahr die Meldung nicht noch einmal erstatten.
- Auch sind **Kleinanlagen** (Solaranlagen bis 7 kW installierter Leistung; sonstige Stromerzeugungsanlagen bis 1 kW installierter Leistung) von der Meldepflicht befreit.
- Werden die Basisdaten pflichtwidrig nicht bis zum 28. Februar bzw. 31. Mai (siehe oben) des Folgejahres gemeldet, erhöht sich als **Sanktion** die eigentlich entfallene oder reduzierte EEG-Umlage um 20 Prozentpunkte. In Fällen, in denen grundsätzlich für die Eigenversorgung keinerlei EEG-Umlage angefallen wäre (z.B. Kleinanlagen, Bestandseigenversorgung oder Kraftwerkseigenverbrauch), fällt die EEG-Umlage also zu 20 Prozent an. In Fällen, in denen die EEG-Umlage 40 Prozent betragen würde (Strom aus EEG- und KWK-Anlagen), steigt sie dann auf 60 Prozent.

- Wenn keiner der Freistellungstatbestände für Eigenversorger greift und daher die Pflicht zur Zahlung der (ggf. auf 40 Prozent reduzierten) EEG-Umlage besteht, müssen zusätzlich zu den Basisdaten jährlich alle Angaben zur Verfügung gestellt werden, die für die Endabrechnung der EEG-Umlage für das vorangegangene Kalenderjahr erforderlich sind, also insbesondere die **umlagepflichtigen Strommengen**.
- Wird die fristgerechte Meldung der Strommengen versäumt, erhöht sich die EEG-Umlage sogar auf **100 Prozent**.
- Die umlagepflichtigen Strommengen müssen dabei nicht nur dem Netzbetreiber, sondern auch der **Bundesnetzagentur** gemeldet werden, und zwar jeweils zur selben Frist wie die Meldung an den Netzbetreiber erfolgen muss. Dabei müssen die von der Bundesnetzagentur zur Verfügung gestellten elektronischen Formulare genutzt werden. Die Bundesnetzagentur hat auf ihrer Website allerdings derzeit den Hinweis eingestellt, dass aufgrund von Systemüberlastungen Meldungen mit der gesetzlichen Frist 28. Februar, die bis zum **31. März 2017** eingehen, als nicht verspätet angesehen werden.

Für **Stromlieferungen an einen Dritten** gilt folgendes:

- Da man bei einer Stromlieferung an einen Dritten grundsätzlich als **EVU im Sinne des EEG** gilt, greifen sämtliche diesbezügliche Pflichten.
- Insbesondere müssen EVU dem **Übertragungsnetzbetreiber** und der **Bundesnetzagentur** unverzüglich nach Aufnahme der Drittbeflieferung eine **Basisdatenmeldung** machen. Diese umfasst auch hier die Angaben, ob und ab wann eine Drittbeflieferung vorliegt, ob und auf welcher Grundlage die EEG-Umlage sich verringert oder entfällt und sämtliche „Änderungen, die für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen eines Entfallens oder einer Verringerung der EEG-Umlage weiterhin vorliegen, relevant sind oder sein können, sowie der Zeitpunkt, zu dem die Änderungen eingetreten sind.“
- Eine Ausnahme gilt auch hier, wenn diese Basisangaben **dem Übertragungsnetzbetreiber bereits vorliegen oder bekannt** sind.
- Außerdem muss sowohl dem Übertragungsnetzbetreiber als auch der Bundesnetzagentur unverzüglich die **an Letztverbraucher gelieferte Energiemenge** elektronisch über deren Formulare mitgeteilt werden. Zusätzlich muss bis zum 31. Mai die **Endabrechnung für das Vorjahr** vorgelegt werden.

Welche EEG-Meldepflichten sollte man sonst noch kennen?

Außerdem möchten wir Sie noch auf zwei weitere Fristen aufmerksam machen, die sich im EEG 2017 verstecken und die für einige Leserinnen und Leser vielleicht interessant sein könnten:

- Eine relativ unbeachtet gebliebene Neuerung im EEG 2017 betrifft die sogenannte „**Scheibenpacht**“. In solchen – rechtlich hoch umstrittenen – Modellen wurden in der Vergangenheit einzelne Anteile von Stromerzeugungsanlagen in Form von Miet- oder Pachtmodellen vertraglich einem Stromverbraucher überlassen, der diese „Anlagenscheibe“ dann für eine (fiktive, aber umlageprivilegierte) „Eigenversorgung“ nutzte. Solche Modelle sind rechtlich häufig eigentlich nicht als Eigenversorgung, sondern als voll umlagebelastete Drittebelieferung einzuordnen. Um solche in der Vergangenheit umgesetzten Modelle zu schützen, hat der Gesetzgeber nun jedoch eine sogenannte **Amnestie-Regelung** ins EEG 2017 aufgenommen. Unter bestimmten, wohl eng auszulegenden Voraussetzungen ist es hiernach für bestehende Modelle möglich, sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft um die Nachzahlung der EEG-Umlage herumzukommen. Wer genau sich auf diese Regelung berufen kann und ob hiervon auch bereits vor dem 1. August 2014 bestehende Eigenversorgungsmodelle in Mehrpersonenkonstellationen (z.B. WEG, GbR, Genossenschaften) profitieren könnten, ist derzeit rechtlich noch nicht geklärt. Sofern man sich jedoch auf diese Regelung berufen möchte, ist hierfür entscheidend, dass man dies bis zum **31. Mai 2017** mit einer Meldung an den ortszuständigen Übertragungsnetzbetreiber tut. Denn das Gesetz sieht insoweit eine sogenannte Ausschlussfrist vor: Wer hier zu spät kommt, verliert seinen Anspruch auf das Amnestie-Privileg endgültig. Für Mehrpersonenkonstrukte, die bislang bei ihrem Netzbetreiber als Eigenversorger geführt werden, birgt dieses Vorgehen jedoch auch gewisse Risiken. Interessierte Betreiber sollten also zunächst genau prüfen, ob sie sich auf die Amnestie-Regelung berufen möchten oder nicht.
- Auch im Zusammenhang mit dem seit dem 1. Januar 2016 geltenden sogenannten **Doppelförderungsverbot**, also der neuen Anrechnungsregelung für sowohl nach dem EEG geförderten als auch von der Stromsteuer befreiten Strom (wir **berichteten**) ist auf die Meldepflichten zu achten. So müssen betroffene Anlagenbetreiber – und zwar nur diese – ihrem Netzbetreiber mitteilen, „*wenn und in welchem Umfang im vorangegangenen Kalenderjahr für den in der Anlage erzeugten und durch ein Netz durchgeleiteten Strom eine Stromsteuerbefreiung vorgelegen hat*“. Auch über entsprechende Änderungen ist der Netzbetreiber zu informieren. Eine Pflicht zur Negativauskunft für nicht betroffene Anlagenbetreiber lässt sich dem Gesetzestext dagegen nicht entnehmen. Zu wann diese Pflicht gilt, ergibt sich nicht zweifelsfrei aus dem

Gesetzestext. Es spricht aber einiges dafür, dass die Frist für diese Meldung ebenfalls der 28. Februar ist. Jedenfalls bis zum **Ende des folgenden Kalenderjahres** (für 2016 also bis Ende 2017) sollte die Meldung aber spätestens erfolgt sein, ansonsten kann eine Geldbuße von bis zu 200.000,000 Euro verhängt werden.

Ansprechpartner: Bettina Hennig & Dr. Florian Valentin

WINDENERGIE

Netzausbauggebiet steht fest: Wo der Windenergieausbau künftig gedrosselt wird

Seitdem bekannt geworden war, dass der Gesetzgeber mit dem EEG 2017 den Ausbau der Windenergie in den ausbaustärksten Landstrichen Deutschlands künftig deckeln möchte, war mit Spannung erwartet worden, welche Regionen in das so genannte Netzausbauggebiet fallen werden. Mit dem Entwurf einer Verordnung zur Einrichtung und Ausgestaltung eines Netzausbaugebietes (Netzausbaugebietsverordnung, NAGV) vom 14. November 2016 hatte die insoweit zuständige Bundesnetzagentur für erste Klarheit gesorgt (wir berichteten). Am 1. März 2017 sind nun die endgültigen Regelungen zum Netzausbauggebiet in Kraft getreten und damit herrscht Klarheit, in welchen Landstrichen nur ein zusätzlich verringerter Ausbau möglich sein wird.

Eine kurze Erinnerung worum es geht:

Künftig soll in den windstärksten Regionen Deutschlands der weitere Ausbau der Windenergie noch über die schon mit Einführung der Ausschreibungen per se einhergehende Beschränkung begrenzt sein. So sollen dort künftig nur noch 58 Prozent derjenigen Leistung, die im Jahresdurchschnitt in den drei Vorjahren (2013 bis 2015) in Betrieb genommen wurde, in den Ausschreibungen bezuschlagt werden können. Dieses sogenannte Netzausbauggebiet darf allerdings höchstens 20 Prozent des deutschen Bundesgebietes erfassen. Im Ergebnis wird also die Ausbaugeschwindigkeit der Windenergie in besonders windstarken Regionen gedrosselt, da der Netzausbau hier nicht hinterherkommt.

Entgegen den ersten Entwürfen für eine eigenständige Netzausbaugebietsverordnung (NAGV) wurden die letztlich beschlossenen Regelungen nunmehr als eigener Abschnitt in die **Erneuerbare-Energien-Ausführungsverordnung (EEAV)** eingefügt.

Das Netzausbauggebiet umfasst hiernach – wie nach den ersten Entwürfen der NAGV zu erwarten – den nördlichen Teil Niedersachsens, Bremen, Schleswig-Holstein, Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern (§ 10 EEAV).

Im Einzelnen umfasst das Netzausbauggebiet die folgenden Landkreise und kreisfreien Städte:

- im Land Schleswig-Holstein die Kreise Dithmarschen, Herzogtum Lauenburg, Nordfriesland, Ostholstein, Pinneberg, Plön, Rendsburg-Eckernförde, Schleswig-Flensburg, Segeberg, Steinburg und Stormarn sowie die kreisfreien Städte Flensburg, Kiel, Lübeck und Neumünster,
- im Land Niedersachsen die Landkreise Cuxhaven, Harburg, Lüneburg, Osterholz, Rotenburg (Wümme), Stade, Ammerland, Aurich, Cloppenburg, Emsland, Friesland, Leer, Oldenburg, Vechta, Wesermarsch und Wittmund sowie die kreisfreien Städte Delmenhorst, Emden, Oldenburg und Wilhelmshaven,
- im Land Mecklenburg-Vorpommern die Landkreise Mecklenburgische Seenplatte, Rostock, Vorpommern-Rügen, Nordwestmecklenburg, Vorpommern-Greifswald, Ludwigslust-Parchim sowie die kreisfreien Städte Rostock und Schwerin sowie
- die Länder Bremen und Hamburg.
- Zudem konkretisiert § 11 EEA die Obergrenze für Zuschläge für Windenergieanlagen an Land im Netzausbauggebiet: Künftig dürfen hier höchstens für 902 MW Zuschläge erteilt werden. Damit entfällt nach Angaben der Bundesnetzagentur „ein knappes Drittel des jährlichen bundesweiten Ausbaupfads auf eine Fläche, die etwas mehr als ein Sechstel des Bundesgebiets ausmacht.“

Auf diese Rahmenbedingungen muss sich die Branche nunmehr mittelfristig einstellen: Denn erst zum 1. Januar 2020 können erstmals Änderungen an den Regelungen zum Netzausbauggebiet in Kraft treten. Danach kann eine weitere Anpassung alle zwei Jahre stattfinden. Demgemäß werden Gebietszuschnitt und Obergrenze erstmals zum 31. Juli 2019 von der Bundesnetzagentur evaluiert. Ob bis dahin der Netzausbau so weit gekommen ist, dass der Ausbaudeckel für die Nordländer wieder zurückgenommen wird, bleibt abzuwarten.

Die Bundesnetzagentur hat [hier](#) weitere Informationen zum Netzausbauggebiet, eine Grafik zum Gebietszuschnitt sowie die eingegangenen Stellungnahmen zur Netzausbauggebietsverordnung veröffentlicht.

Ein kleiner Lichtblick: Im Netzausbauggebiet können unter bestimmten Voraussetzungen künftig größere KWK-Anlagen als zuschaltbare Lasten bei der Nutzung von Power-to-Heat-Modulen gefördert werden. Gegebenenfalls könnte es hier künftig auch für andere Sektorkopplungstechnologien noch einmal spannend werden...

Wir berichteten hierzu in unserem letzten [Sondernewsletter zum EEG 2017](#) (sehen Sie dort etwa Seite 42), weitere Informationen finden Sie in diesem [Fachaufsatz](#).

Für Bürgerenergieprojekte halten die Netzausbauggebiete zudem eine Überraschung parat: Wenn das für das Netzausbauggebiet vorgesehene Ausschreibungsvolumen in einer Ausschreibungsrunde überschritten wird, erhalten Bürgerenergieprojekte im Rahmen des Uniform-Pricing nur einen Zuschlag in Höhe des höchsten Gebotes im Netzausbauggebiet und nicht – wie sonst – in Höhe des höchsten Gebots in der gesamten Ausschreibung. Der mit dem Uniform-Pricing einhergehende Vorteil kann hierdurch im Netzausbauggebiet wesentlich geringer ausfallen als anderswo.

Ansprechpartner: Bettina Hennig & Dr. Steffen Herz

Wann gelten Windenergieanlagen als Übergangsanlagen nach dem EEG 2017?

Seit dem Inkrafttreten des EEG 2017 müssen Windenergieanlagen mit mehr als 750 kW grundsätzlich erfolgreich an einer Ausschreibung teilgenommen haben, um eine Zahlung nach dem EEG zu erhalten. Zumindest für einen Übergangszeitraum findet sich in § 22 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 EEG 2017 aber noch eine Ausnahmeregelung für sogenannte Übergangsanlagen. Allerdings sind einige Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Status als Übergangsanlage noch unklar, z.B. ob dieser Status auch dann noch erhalten bleibt, wenn während der Projektphase noch Änderungen erfolgen. Etwas Licht ins Dunkel bringt nun ein aktueller Hinweisentwurf der Clearingstelle EEG.

Voraussetzungen für Übergangsanlage

Die gesetzlichen Voraussetzungen um als Übergangsanlage im Sinne des § 22 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 zu gelten erscheinen auf den ersten Blick recht einfach: Von der Ausschreibungspflicht befreite Übergangsanlagen sind Windenergieanlagen, die vor dem 1. Januar 2017 nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigt worden sind und noch vor dem 1. Januar 2019 in Betrieb genommen werden. Zudem muss die Genehmigung der Übergangsanlage mit allen „erforderlichen Angaben“ bis spätestens zum 31. Januar 2017 an das Anlagenregister der Bundesnetzagentur gemeldet werden.

Der Teufel steckt hier aber – wie so oft – im Detail:

Nicht eindeutig geregelt ist, ob und wann sich – in der Praxis recht häufig vorkommende – spätere Änderungen an der ursprünglich genehmigten Anlage auf den ursprünglich erlangten Bestandsschutz auswirken. Entscheidend dürfte insofern wohl

sein, ob noch die ursprünglich genehmigte oder eine „andere“ Anlage errichtet wird. Dies wiederum dürfte sich danach bemessen, ob die ursprüngliche Genehmigung bzw. die genehmigte Anlage in ihrem Kern erhalten bleibt. Um den Bestandsschutz nicht zu gefährden, sollte vor einem entsprechenden Änderungsantrag und auch einer Änderungsanzeige deshalb in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 22 Absatz 2 Nummer 2 EEG 2017 erfüllt bleiben.

Zudem wird für Anlagenbetreiber, die ihre Genehmigung im letzten Moment erhalten haben, wichtig sein, ob es darauf ankommt, dass die Genehmigung vor dem 1. Januar 2017 bereits zugestellt worden ist oder ob das Ausstellungsdatum auf der Genehmigung entscheidend ist. Dafür, dass es auf das Datum der Zustellung ankommt, spricht jedenfalls, dass die Zustellung gemäß § 10 Absatz 7 BImSchG eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Genehmigung ist.

Hinweisverfahren der Clearingstelle EEG

Zu eben dieser Frage hat die Clearingstelle EEG am 8. Februar 2017 ein („Blitz-“) Hinweisverfahren „Genehmigungen von Übergangs-Windenergieanlagen im EEG 2017“ eingeleitet und – anders als sonst üblich – bereits zwei Wochen später einen **Hinweisentwurf** veröffentlicht, dem sich entnehmen lässt, zu welcher Rechtsauffassung die Clearingstelle EEG in diesem Punkt tendiert.

Der Position, die die Clearingstelle in dem Hinweisentwurf einnimmt, ist dabei durchaus zu begrüßen:

So spricht sich die die Clearingstelle EEG zum einen dafür aus, dass für die fristgerechte Genehmigung das Ausstellungsdatum des Behördenbescheids ausschlaggebend sein soll. Nicht erforderlich soll demnach sein, ob die Genehmigung vor dem 1. Januar 2017 bereits zugegangen oder bekanntgemacht worden ist.

Zudem äußert sich die Clearingstelle EEG zu den (noch) zulässigen Veränderungen an einer Windenergieanlage im Projektverlauf, die nicht zum Verlust des Vertrauensschutzes nach § 22 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 EEG 2017 führen sollen. Zulässig sollen alle demnach alle „branchenüblichen Veränderungen“ sein, die typischerweise im Laufe der Umsetzung eines Windenergieprojektes auftreten. Branchenüblich seien insbesondere z.B. die Errichtung eines Nachfolgetyps oder eines in Höhe und Leistung vergleichbaren Typs eines anderen Herstellers, wenn die ursprüngliche genehmigte Anlage nicht mehr hergestellt wird oder den technischen Anforderungen nicht mehr genügt. Dies gelte selbst dann, wenn die Änderungen im Rahmen des § 16 BImSchG („Änderungsgenehmigung“) genehmigt worden seien. Bei anderen Änderungen, die über das übliche Maß der technischen Optimierungen hinausgingen, sei hingegen eine Prüfung im Einzelfall notwendig.

Fazit

Zwar bleibt noch abzuwarten, ob die oben skizzierte Rechtsauffassung der Clearingstelle EEG sich auch in dem finalen Hinweis findet, ist dies der Fall, ist die praxisnahe Auslegung der Clearingstelle EEG zu den zulässigen Änderungen von Übergangsanlagen aber sehr zu begrüßen. Ganz unabhängig aber davon – ob auch Netzbetreiber und Gerichte der Auffassung der Clearingstelle EEG folgen, wird man erst abschätzen können, wenn die ersten (veränderten) Übergangsanlagen tatsächlich ans Netz gehen.

Ansprechpartner: Dr. Katrin Antonow & Dr. Steffen Herz

BVVG-Klauseln: Entschädigungspflicht bei Errichtung von Windenergieanlagen unwirksam

Das im Osten Deutschlands mit Spannung erwartete Urteil des Kammergerichts Berlin zur Wirksamkeit einer sogenannten BVVG-Klausel liegt vor. Auch nach Auffassung des Kammergerichts ist eine von der BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (BVVG) in einem Grundstückskaufvertrag verwendete allgemeine Geschäftsbedingung, die eine Entschädigungszahlung an die BVVG im Fall der Errichtung einer Windenergieanlage vorsieht, unwirksam (Urteil vom 21. Dezember 2016; Az.: 28 U 7/15). Das Urteil wird absehbar dazu führen, dass Grundstückseigentümer die von ihnen geleisteten Entschädigungszahlungen von der BVVG zurückfordern werden. Eile ist geboten, soweit die Verjährung des Rückforderungsanspruchs droht.

Grundstückskauf nach dem Ausgleichsleistungsgesetz und Entschädigungspflicht

In dem nun auch durch das Kammergericht entschiedenen Rechtsstreit hatte der Kläger im Jahr 2005 landwirtschaftliche Flächen von der BVVG nach dem Ausgleichsleistungsgesetz erworben.

Der Kaufvertrag sah vor, dass die Fläche über einen Zeitraum von 15 Jahren ausschließlich landwirtschaftlich genutzt werden sollte. Bei einem Verstoß innerhalb der Bindungsfrist sollte der BVVG ein Rücktrittsrecht zustehen. Die Zustimmung der BVVG zum Abschluss von Flächennutzungsverträgen für die Errichtung von Windenergieanlagen sollte zudem nur bei Zahlung einer Entschädigung in Höhe von mindestens 75 Prozent der marktüblichen Pacht an die BVVG erteilt werden.

Als der Kläger auf einem Teil der erworbenen Flächen drei Windräder aufstellen lassen wollte, bestand die BVVG auf die Entschädigungszahlung. Der Grundstückseigentümer erhob daraufhin Klage zur Feststellung, dass er nicht verpflichtet ist, die BVVG in die Verhandlungen mit dem Anlagenbetreiber über den Flächennutzungsvertrag einzubeziehen und an die BVVG eine Entschädigung zu zahlen.

Das Landgericht gab der Klage in vollem Umfang statt (Urteil vom 24. Februar 2015, Az.: 19 O 207/14).

Feststellung der weitgehenden Unwirksamkeit der BVVG-Klausel

Auch nach Ansicht des Kammergerichts kann sich die BVVG weder auf das Recht zur Beteiligung an den Vertragsverhandlungen noch auf den Anspruch auf eine Entschädigungszahlung berufen. Beides sei aufgrund eines Verstoßes gegen das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam. Die Einbeziehung eines Dritten die Vertragsverhandlungen stelle einen schweren Eingriff in die Privatautonomie der Verhandlungspartner dar, der auch nicht durch die Zweckbindung gerechtfertigt sei. Diese könne auch durch die gesetzlich vorgesehenen Instrumentarien, insbesondere Rückkauf und Rücktritt sichergestellt werden. Die Entschädigungsklausel sei unzulässig, da sie – entgegen der gesetzlichen Vorgaben – zeitlich unbegrenzt ist und eine gesetzlich nicht vorgesehene Bedingung für die Zustimmung zu einer Verfügung über das Grundstück darstelle. Die BVVG dürfe sich nicht das Verhandlungsergebnis des Klägers nicht ohne gesetzliche Grundlage hierfür zu Nutze machen.

Soweit der Grundstückseigentümer ebenfalls feststellen lassen wollte, dass die BVVG im Fall der Nutzung der Fläche für Windenergieanlagen kein Rückkaufsrecht haben wird, scheiterte er allerdings vor dem Kammergericht. Denn ein Rückkaufsrecht ergebe sich in dem zu entscheidenden Fall bereits aus der Flächenerwerbsverordnung und könne daher auch im Vertrag nicht rechtswidrig sein.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da das Kammergericht die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen hat.

Fazit: BVVG-Klauseln auf dem Prüfstand und Rückforderung von Zahlungen

Das Urteil des Kammergerichts wurde in ostdeutschen Branchenkreisen mit Spannung erwartet. Die Entscheidung stärkt die Rechte der Grundstückseigentümer. Es bestätigt, dass die BVVG bei der Gestaltung ihrer Grundstückskaufverträge gleich in mehreren Punkten über das Ziel hinausgeschossen ist und die Einschränkungen des AGB-Rechts wohl unterschätzt hat.

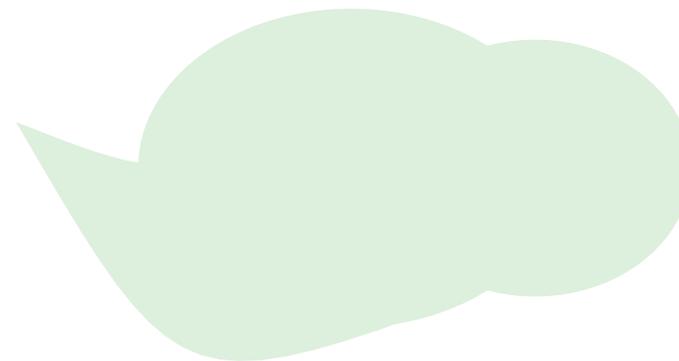
Von besonderer Bedeutung auch in anderen Fällen ist dabei die Ablehnung einer Entschädigungspflicht im Fall der Nutzung der Fläche zur Errichtung von

Windenergieanlagen. Die geleisteten Zahlungen beeinträchtigen die Wirtschaftlichkeit der Windenergieprojekte in nicht unerheblichem Ausmaß.

Geleistete Zahlungen und bestehende Grundstückskaufverträge werden nun im Einzelnen daraufhin zu prüfen sein, ob die dort vorgesehenen Regelungen den Bestimmungen entsprechen, die nach dem Kammergericht unwirksam sind oder ob die Entscheidung zumindest darauf übertragbar ist. Dies gilt insbesondere für andere von der BVVG verwendete Mehrerlösklauseln. Ist dies der Fall, können geleistete Zahlungen gegebenenfalls auch von der BVVG zurückgefordert werden. Jedenfalls bei einer pauschalen Entschädigungspflicht ohne Berücksichtigung der Restbindungsfrist sowie der Art und des Umfangs der Nutzung dürfte dies der Fall sein.

Zwar ist damit zu rechnen, dass die BVVG gegen die Entscheidung Revision einlegen wird. Der Streit dürfte daher erst vor dem BGH ein Ende finden. Allerdings können aufgrund der drohenden Verjährung von Rückforderungsansprüchen nicht alle Grundstückseigentümer das BGH-Urteil abwarten. Diese beträgt grundsätzlich drei Jahre ab Entstehen und Kenntnis des Rückforderungsanspruchs. Gegebenenfalls können jedoch auch ältere Ansprüche noch durchsetzbar sein, wenn die Gerichte sich entschließen, den Verjährungsbeginn mit dem Argument zu verschieben, dass dem Landwirt vor der Veröffentlichung der Entscheidung des Kammergerichts eine Klageerhebung zur Verjährungshemmung unzumutbar war.

Ansprechpartner: Dr. Katrin Antonow & Dr. Florian Valentin



SOLARENERGIE

Strom vom eigenen Dach auch für Mieter – BMWi legt Gesetzesentwurf zur Mieterstromförderung vor

Strom vom eigenen Dach auch für Mieter? Was technisch und energiepolitisch gerade in den Städten als höchst sinnvoll erscheint, ist energierechtlich und wirtschaftlich bislang noch eher schwierig. So wurde die Förderung dezentraler Versorgungsmodelle in den letzten Jahren zunehmend zurückgeschnitten. Zudem erschweren es zahlreiche administrative und steuerrechtliche Regularien, Mieter mit Strom aus einer hauseigenen PV-Anlage zu versorgen. Das Ergebnis: Bislang wird das enorme Potenzial, das die Dächer von Mietshäusern für die urbane Energiewende bereithalten, kaum gehoben. Doch nun soll wieder mehr Bewegung in den Mieterstrommarkt kommen: Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat einen ersten Entwurf für ein Mieterstromgesetz vorgelegt, dessen Ziel es ist, künftig eine gesetzliche Förderung für Mieterstromprojekte zu ermöglichen. Wir geben Ihnen einen ersten Überblick über die wichtigsten Inhalte des Gesetzesentwurfs.

Die Mieterstromverordnung kommt... – und zwar als Gesetz!

Der Gesetzgeber hatte die Notwendigkeit, Mieterstromprojekten bessere Marktzugangsbedingungen zu verschaffen, bereits im Zuge der letzten großen EEG-Novelle ausdrücklich anerkannt. Deshalb wurde eine Verordnungsermächtigung für die Mieterstromförderung in das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) 2017 aufgenommen, deren Umsetzung in der Praxis mit Spannung erwartet wurde. Nach dem aktuellen Stand soll der neue Rechtsrahmen für Mieterstrom nun jedoch nicht als Rechtsverordnung umgesetzt werden, sondern über eine ganze Reihe von Änderungen in verschiedenen Gesetzen, insbesondere dem EEG und dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG). Hintergrund ist, dass, anders als im EEG 2017 angedacht, Mieterstromprojekte nicht mittelbar über eine Reduzierung der EEG-Umlage, sondern über eine direkte Zahlung gefördert werden sollen. Da die Einführung einer solchen Förderung aber auf dem Ordnungswege nicht machbar ist, soll nun das Gesetz geändert werden – deswegen ein Mieterstromgesetz und keine Mieterstromverordnung.

Finanzielle Förderung für Mieterstrom – der Mieterstromzuschlag

Für die Förderung von Mieterstromprojekten soll neben die allgemein bekannten Förderinstrumente des EEG, also die Marktprämie und die Einspeisevergütung, der sogenannte Mieterstromzuschlag treten. Die Höhe dieses Mieterstromzuschlags berechnet sich, indem von dem anzulegenden Wert, den das EEG 2017 für die konkrete Solaranlage im Zeitpunkt der Inbetriebnahme vorsieht, 8,5 Cent abgezogen werden. Für

jede an einen Mieter gelieferte Kilowattstunde Strom erhält der Anlagenbetreiber dann – neben dem vom Abnehmer gezahlten Strompreis – diese zusätzliche Förderung. Die Förderung entspricht dabei ungefähr der Reduzierung der EEG-Umlage in Eigenversorgungskonstellationen. Dies gilt zumindest bei kleinen Anlagen bis 10 Kilowatt installierter Leistung. Bei größeren Anlagen fällt die Förderung wegen des geringeren anzulegenden Wertes niedriger aus.

Voraussetzungen für den Mieterstromzuschlag

Die Inanspruchnahme des Mieterstromzuschlags soll allerdings nicht für jede denkbare Mieterstromkonstellation offenstehen, sondern wird im aktuell vorliegenden Entwurf an besondere Voraussetzungen geknüpft. Zunächst soll die Förderung nur Solaranlagen mit einer installierten Leistung bis zu 100 Kilowatt zukommen. Weiterhin muss es sich um Gebäudeanlagen handeln und die Belieferung des Mieters muss innerhalb desselben Gebäudes erfolgen, auf dessen Dach die Solaranlage installiert ist. Bei dem Gebäude muss es sich zudem um ein Wohngebäude handeln. So soll sichergestellt werden, dass nur Mieterstromprojekte im Wohnsegment gefördert werden und nicht an gewerblich genutzten Standorten. Allerdings geht aus Gesetzeswortlaut und -begründung klar hervor, dass eine gemischte Nutzung, z.B. ein Kiosk im Erdgeschoss, nicht zwingend einer Förderung entgegensteht. Vielmehr soll es ausreichen, wenn das Gebäude überwiegend zu Wohnzwecken genutzt wird.

Keine Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Mieterstromzuschlags ist es, dass der Vermieter selbst den Strom an die Mieter liefert. Die Regelung ist insofern offen für Contracting-Modelle. Ebenfalls ist – anders als der Name suggeriert – auch nicht die Belieferung von Mietern im engeren Sinne Voraussetzung. Vielmehr soll nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut bereits die Lieferung „an einen Letztverbraucher“, der den Strom „im Gebäude verbraucht“ ausreichend sein. Da auch Eigentümer Letztverbraucher sind, ist die Inanspruchnahme des Mieterstromzuschlages demnach auch dann möglich, wenn das „Mieterstromkonzept“ in Eigentumskonstellationen umgesetzt wird.

Und wieder mal ein Deckel – 500 MW je Jahr als Obergrenze

Es ist allerdings vorgesehen, die Förderung für Mieterstromprojekte auf 500 MW neu installierte Leistung je Jahr zu deckeln. Mieterstromprojekte, die erst nach Erreichen dieses Deckels realisiert werden, erhalten zunächst keine Förderung im laufenden Jahr mehr. Allerdings soll der Förderanspruch dann im nächsten Jahr, wenn erneut der Topf von 500 MW wieder „gefüllt“ werden darf, wieder aufleben und der Mieterstromzuschlag dann in Anspruch genommen werden dürfen. Entsprechend reduziert sich dann aber die für neue Projekte zur Verfügung stehende Leistung um die Leistung der „Altanlagen“ aus dem Vorjahr.

Was sonst noch zu beachten ist – Vorgaben für die Vertragsgestaltung

Neben den förderrechtlichen Bestimmungen sollen mit dem Mieterstromgesetz gesetzlich verbindliche Vorgaben für die Gestaltung der entsprechenden Stromlieferverträge kommen. Hierzu soll Teil 4 des EnWG, der bereits jetzt Vorgaben für die Vertragsgestaltung bei der Stromlieferung an Letztverbraucher enthält, um einen entsprechenden Mieterstromparagrafen ergänzt werden.

Nach dem Gesetzentwurf des BMWi soll es zunächst grundsätzlich zulässig sein, den Stromliefervertrag an den Mietvertrag zu koppeln. In diesem Fall darf die Vertragslaufzeit die Dauer von 6 Monaten aber grundsätzlich nicht überschreiten, es sei denn, es handelt sich um ein Studenten- oder Jugendwohnheim. Weiterhin soll bei Kündigung des Mietvertrages dann der Mieterstromvertrag ebenfalls automatisch enden. Nicht abschließend klar wird an dieser Stelle aus dem aktuellen Gesetzesentwurf allerdings, ob diese automatische Beendigung nur für solche gekoppelten Verträge oder auch für separat abgeschlossene Mieterstromverträge zwingend gelten soll.

Weiterhin soll die maximal zulässige Laufzeit von separat geschlossenen Mieterstromverträgen auf ein Jahr begrenzt sein, wobei die vertragliche Vereinbarung einer stillschweigenden Verlängerung um jeweils ein weiteres Jahr zulässig sein soll. Die Kündigungsfrist darf maximal drei Monate betragen. Die Vorgaben entsprechen insofern – abgesehen von der maximalen zulässigen ersten Vertragslaufzeit von nur einem Jahr – aber ohnehin den allgemeinen AGB-rechtlichen Vorgaben, die auch bisher schon bei der Vertragsgestaltung für Mieterstromprojekte in aller Regel zu berücksichtigen waren. Warum der Gesetzgeber im Hinblick auf die Erstlaufzeit eine „schärfere“ Regelung für erforderlich hält als sie das allgemeine AGB-Recht für Dauerschuldverhältnisse ohnehin vorsieht – danach ist eine Erstvertragslaufzeit von maximal 2 Jahren zulässig – bleibt etwas unklar.

Zuletzt sollen Mieterstromanbietern auch verbindliche Vorgaben zur Preisgestaltung gemacht werden. Vorgesehen ist dabei, dass der Jahresendpreis für Mieterstrom niedriger sein muss als der Grundversorgungstarif. Der aktuelle Entwurf sieht insofern die Schwelle bei 95 Prozent. Diese Zahl ist allerdings noch nicht innerhalb der Bundesregierung abgestimmt.

Etwas Erleichterungen bei den sonstigen allgemeinen Pflichten im Rahmen von Stromlieferverhältnissen sieht der Gesetzentwurf für Mieterstrommodelle darüber hinaus leider nicht vor. Der Anbieter von Mieterstrom wird rechtlich also weiterhin als ganz „normales“ Energie- bzw. Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des EEG und EnWG behandelt. Vermieter bzw. Mieterstromanbieter müssen sich also auch künftig mit den weiteren speziellen Vorgaben zu Vertragsgestaltung, Abrechnung und Stromkennzeichnung sowie den Meldepflichten auseinandersetzen, wenn sie ein entsprechendes Konzept rechtssicher realisieren möchten. Es wäre wünschenswert,

dass der Gesetzgeber hier noch einmal über Erleichterungen, etwa über eine leistungsbezogene Bagatellgrenze o.ä., nachdenkt, um Mieterstromkonzepte in der Praxis einfacher umsetzbar zu machen.

Klarstellung zu Messeinrichtungen – Summenzählermodell ausreichend

Weiterhin soll durch eine entsprechende Änderung im EnWG noch einmal explizit festgeschrieben werden, dass sogenannte Summenzählermodelle in Mieterstromprojekten, aber auch in anderen Lieferkonstellationen in Kundenanlagen grundsätzlich zulässig sind.

Es soll insofern zum einen eine Verpflichtung des Netzbetreibers in das EnWG aufgenommen werden, dass dieser die gegebenenfalls erforderlichen bilanzierungsrelevanten Unterzähler bereitzustellen hat, beispielsweise wenn einzelnen Mieter nicht an dem Mieterstrommodell teilnehmen möchten. Zum anderen soll für die Belieferung der am Mieterstrommodell teilnehmenden Mieter die Zulässigkeit des sogenannten Summenzählermodells explizit gesetzlich festgeschrieben werden.

Fazit und Bewertung

Es ist erfreulich, dass das BMWi den im EEG 2017 formulierten Auftrag, ein Fördermodell für Mieterstromprojekte zu entwickeln so schnell angegangen ist und das Gesetz noch in dieser Legislaturperiode Wirklichkeit werden könnte.

Zwar mag an einzelnen Teilen des Entwurfs noch zu feilen sein. Zudem wäre es wünschenswert, dass zeitnah noch weitere Gesetzesänderungen angepackt werden, die bislang dem Durchbruch von Mieterstrommodellen in der Praxis häufig entgegenstehen. Dies betrifft etwa die zentrale Forderung, dass die betreffenden Akteure aus der Wohnungswirtschaft ihre steuerrechtlichen Privilegien (etwa die sogenannte erweiterte Gewerbesteuerkürzung) durch die Lieferung von Mieterstrom nicht verlieren sollen oder die Entbürokratisierung durch eine Reduzierung der energiewirtschaftlichen Pflichten für Mieterstromlieferanten. Ein erster Schritt, die Energiewende auch in urbanen Räumen stärker voranzutreiben, ist mit der Vorlage des Gesetzesentwurfes aber sicherlich getan. Derzeit nehmen die Verbände Stellung zum Gesetzgebungsentwurf. Es zeichnet sich ab, dass es dann sicherlich noch einmal einiges an Diskussionen geben wird. Die weitere Entwicklung des Gesetzgebungsverfahrens bleibt mit Spannung zu erwarten.

Ansprechpartner: Dr. Steffen Herz & Bettina Hennig

Der Solaranlagenbegriff und die mobile Inbetriebnahme: vom Gesetzgeber, über die Clearingstelle, zum BGH und wieder zurück...

Nachdem der Bundesgerichtshof (BGH) Ende 2015 mit seinem spektakulären Urteil zum Anlagenbegriff bei Solaranlagen in der PV-Branche für Kopfzerbrechen und vieler Orts auch für Schütteln desselbigen gesorgt hatte (wir berichteten, sehen Sie etwa [hier](#), [hier](#) und [hier](#)), erregt nun ein kürzlich veröffentlichter Schiedsspruch der Clearingstelle EEG zum Thema Solaranlagen- und Inbetriebnahmebegriff die Aufmerksamkeit interessierter Beobachter (Schiedsspruch vom 10. November 2016 – Az. 2016/27, abrufbar [hier](#)). Bemerkenswert ist dabei insbesondere, wie die Clearingstelle EEG mit den Rechtsunsicherheiten umgeht, die aus dem Zusammenspiel von EEG 2009, Clearingstellen-Auslegung, BGH-Rechtsprechung und der nachfolgenden Novellierung des EEG 2017 entstanden sind. Die Clearingstelle EEG behilft sich hier nämlich mit einer geradezu salomonischen Entscheidung: Sie wendet das BGH-Urteil zu Lasten des Anlagenbetreibers an, versieht ihren eigenen Schiedsspruch aber zugleich mit einem Verfallsdatum... Rechtssicherheit sieht freilich anders aus. Aber lesen Sie selbst!

Ein Blick zurück: Der Hintergrund der Clearingstellen-Entscheidung

Versetzen wir uns ein Jahr zurück: Im November 2015 hatte der BGH sein vielbeachtetes Urteil zur Neudefinition des Solaranlagenbegriffs gesprochen. Plötzlich sollte nicht mehr das Modul die Anlage sein, sondern das „Solarkraftwerk“. Dementsprechend verunsichert war die PV-Branche – und nicht nur diese – ins Jahr 2016 gestartet. Insbesondere treibt viele Betreiber von EEG-2009-Anlagen seitdem die Frage um, ob und inwieweit der Netzbetreiber das Inbetriebnahmedatum ihrer Anlage auf Grundlage der Rechtsprechung des BGH in Frage stellen könnte.

Ausgangspunkt für die Kontroverse war letztlich eine Unstimmigkeit zwischen der Clearingstelle EEG und verschiedenen Oberlandesgerichten zu der Frage, wie der Inbetriebnahmebegriff des EEG 2009 auszulegen ist. So hatten sich die Oberlandesgerichte Naumburg und Nürnberg darauf festgelegt, dass auch bereits im EEG 2009 – obwohl sich dies nicht aus dem Wortlaut der entsprechenden Regelung ergab – eine gewisse örtliche Festlegung des Anlagenbetreibers Voraussetzung für eine wirksame Inbetriebnahme war (sehen Sie hierzu unsere Meldung vom 9. November 2015, abrufbar [hier](#)). Damit wurde insbesondere eine sogenannte mobile Inbetriebnahme, wie sie unter Geltung des EEG 2009 teilweise praktiziert worden war, für unzureichend erklärt. Als Problem für die Anlagenbetreiber erwies sich in diesem Fall, dass sie auf die Auslegung der Clearingstelle EEG vertraut hatten. Die Clearingstelle EEG war in der Vergangenheit nämlich zu dem Ergebnis gekommen, dass im EEG 2009 eine

ortsfeste Installation der Anlage oder die Installation eines Wechselrichters für eine Inbetriebnahme noch nicht zwingend erforderlich gewesen sei (Hinweis der Clearingstelle EEG vom 25. Juni 2010 – Az. 2010/1, Randnummern 106 und 107, abrufbar [hier](#)).

Um die Situation für die Anlagenbetreiber vollends zu verwirren, entschied dann der BGH im November 2015 ebenfalls gegen die Anlagenbetreiber – aber mit einer völlig anderen und äußerst überraschenden Begründung. So setzte sich der BGH in seinem Urteil gar nicht mit der zwischen Clearingstelle EEG und Oberlandesgerichten strittigen Frage auseinander, wann eine Anlage technisch betriebsbereit ist und damit rechtlich wirksam in Betrieb genommen werden kann. Vielmehr definierte der BGH den Begriff der Anlage bei Solaranlagen entgegen der bis dahin allgemein herrschenden Rechtsansicht dahingehend neu, dass Anlage im Sinne des EEG nicht das einzelne Modul sondern das gesamte Solarkraftwerk sei. Hieraus schlussfolgerte der BGH dann, dass die Inbetriebnahme einzelner Module schon deshalb ausgeschlossen sei, weil vor Fertigstellung des gesamten Solarkraftwerks noch gar keine Anlage vorhanden sei, die in Betrieb genommen werden kann.

Der Gesetzgeber hat das Urteil des BGH mit dem am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen EEG 2017 nun allerdings wieder korrigiert. Seit dem 1. Januar 2017 (bzw. sogar rückwirkend ab 2016) gilt wieder: dass Modul ist die Anlage. Ein einzelnes Modul kann demnach also doch in Betrieb genommen werden – wenn denn sämtliche Voraussetzungen für eine wirksame Inbetriebnahme vorliegen.

So weit, so gut.

Der Schiedsspruch der Clearingstelle EEG: Eine Momentaufnahme

Springen wir nun ans Ende des Jahres 2016 und damit kurz vor das Inkrafttreten der klarstellenden Neuregelung im EEG 2017: Ein bewegter Reformprozess neigt sich dem Ende zu, die Branche ist auf die für den 1. Januar 2017 geplante Korrektur der BGH-Rechtsprechung durch den Gesetzgeber eingestellt. Dennoch gilt bis zum Inkrafttreten des EEG 2017 aber weiterhin die alte Rechtslage und damit auch die Rechtsprechung des BGH.

In eben diese Übergangszeit fiel nun der Schiedsspruch der Clearingstelle EEG: Konkret ging es wieder einmal um die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Solaranlage unter Geltung des EEG 2009 in Betrieb genommen werden konnte. Der Anlagenbetreiber hatte hier die PV-Module auf dem Grundstück vor der Lagerhalle provisorisch aufgebaut. Dann wurde für einen Modultest jeder String mit der entsprechenden Anzahl von Modulen verschaltet und an ein Glühlampensemble angeschlossen. Anschließend, und das ist hier entscheidend, wurden die Module wieder in die Halle verbracht und dort eingelagert, zwischenzeitlich auch noch

einmal kurzfristig an einen anderen Lagerort verbracht. Zum Zeitpunkt des Glühlampentests waren allerdings bereits die für die PV-Anlage erforderlichen Unterkonstruktionen auf dem Dach der Halle sowie alle Strings an ihrem endgültigen Bestimmungsort montiert worden. Alle erforderlichen Wechselrichter befanden sich ebenfalls schon an ihrem Platz. Lediglich die Solarmodule selbst wurden nach der provisorischen Inbetriebnahme wieder abgebaut und in die Halle zurückverbracht. Strittig war nun zwischen den Parteien, ob dieses Vorgehen ausreichte, um eine im Rechtssinne wirksame Inbetriebnahme nach den Vorgaben des EEG 2009 durchzuführen.

Die Clearingstelle EEG zog für die Frage, ob hier zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung bereits eine technisch betriebsbereite Anlage bestand, zentral das BGH-Urteil zum „Solarkraftwerk“ heran. In Abkehr von ihrer bisherigen Auslegung schloss die Clearingstelle EEG aus diesem, dass es bereits für die Bestimmung der Anlage und damit auch für deren Inbetriebnahmefähigkeit auf die ortsfeste Installation aller Bestandteile ankäme. Dies treffe auch für die Verbindung sämtlicher Module mit den entsprechenden Montageeinrichtungen und damit auch deren ortsfesten Installationen zu. Da es hieran vorliegend gefehlt habe, sei die Anlage auch nicht wirksam in Betrieb genommen worden.

Diese Entscheidung ist im Kontext des BGH-Urteils erst einmal nicht wirklich überraschend.

Bemerkenswert ist dann jedoch ein ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG, in dem sich die Clearingstelle zum Verhältnis ihrer eigenen nunmehr an das BGH-Urteil angepassten Auslegung und dem zur Zeitpunkt des Schiedsspruches kurz bevorstehenden Korrektur des Anlagenbegriffs durch das EEG 2017 äußert. Die Clearingstelle EEG vertritt, dass nach dem Inkrafttreten des EEG 2017 und der damit geltenden Neujustierung des Anlagenbegriffs künftig die Inbetriebnahme dann doch wieder nach der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG zu prüfen sei. Nach der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG war für eine Inbetriebnahme unter dem EEG 2009 eine ortsfeste Installation aber gerade nicht Voraussetzung (siehe oben).

Endlich Rechtssicherheit bei der Inbetriebnahme von Solaranlagen? – Yes, but no...

Können Anlagenbetreiber, die sich Sorgen wegen ihrer „mobilen“ Inbetriebnahme machen, also aufatmen? Ganz so einfach ist es leider nicht:

So setzt sich die Clearingstelle nicht damit auseinander, dass auch nach der grundsätzlichen Korrektur des BGH-Urteils im Zuge der EEG-Novelle die wesentliche Unstimmigkeit zwischen der Clearingstellen-Auslegung und den Entscheidungen der Oberlandesgerichte verbleibt. Denn zu der entscheidenden

Frage, inwieweit eine ortsfeste Installation für eine wirksame Inbetriebnahme unter dem EEG 2009 Voraussetzung ist, hatte sich der BGH ja gar nicht wirklich geäußert. Die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung hatte diesem mobilen Verständnis des Inbetriebnahmebegriffs aber gerade auch unabhängig von den grundsätzlichen Wertungen im Zusammenhang mit dem Anlagenbegriff eine Absage erteilt und dabei auch ausdrücklich Abstand von der Auslegung der Clearingstelle EEG genommen.

Insofern wäre ein Auseinandersetzung mit der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung und der Frage, inwieweit diese sich auf die Spruchpraxis der Clearingstelle EEG künftig auswirkt, wohl zielführender gewesen, als das alleinige Abstellen auf das BGH-Urteil – zumal ja im Dezember 2016 ohnehin das EEG 2017 mit der Korrektur des Solaranlagenbegriffs unmittelbar bevorstand.

Ein Blick in die Zukunft: Alle Klarheiten beseitigt?

Die Clearingstelle EEG mag aus dem Verfahren selbst heraus ihre Gründe für dieses Vorgehen gehabt haben. Einen wirklichen Schritt in Richtung mehr Rechtssicherheit zum Thema der mobilen Inbetriebnahme unter dem EEG 2009 bringt dieser Schiedsspruch der Branche aber leider nicht. Betroffenen Anlagenbetreibern ist daher nach wie vor zu raten, sich rechtlichen Beistand zu suchen, wenn der Netzbetreiber das Inbetriebnahmedatum mit Verweis auf die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung oder das BGH-Urteil in Frage stellt.

Zumindest gegen Rückforderungen für die Vergangenheit können Anlagenbetreiber sich in Zukunft jedoch gegebenenfalls wehren, indem sie sich auf die Clearingstellen-Auslegung und ihr Vertrauen darauf berufen (sehen Sie zu dieser Neuregelung etwa unseren [Sondernewsletter zum EEG 2017](#), dort Seite 16 f.). Auch hier stellen sich jedoch einige – durchaus komplexe – Rechtsfragen und es bleibt abzuwarten, ob und wie diese neue Vertrauensschutzregelung tatsächlich in der Praxis genutzt wird.

Das letzte Wort in Sachen mobiler PV-Inbetriebnahmen ist mit Sicherheit noch nicht gesprochen. Auch bleibt spannend, ob der BGH noch einmal Gelegenheit bekommt – und diese dann auch nutzt – in dieser Frage wirklich Rechtssicherheit zu schaffen.

Ansprechpartner: Bettina Hennig & Dr. Steffen Herz

Länder öffnen sich für Freiflächenanlagen!

Anfang des Monats hat der Freistaat Bayern von der Öffnungsklausel im EEG 2017 Gebrauch gemacht und so die Teilnahme von auf Acker- und Grünlandflächen in benachteiligten Gebieten geplanten Freiflächenanlagen an den kommenden Ausschreibungen ermöglicht. Kurz zuvor hatte bereits als deutschlandweit erstes Bundesland Baden-Württemberg den Weg für zusätzliche Flächen bei der Photovoltaik-Ausschreibung frei gemacht.

Mit dem EEG 2017 wurde den Bundesländern erstmals die Möglichkeit eingeräumt, nach eigenem Ermessen die Förderkulisse für PV-Freiflächenanlagen im Landesgebiet auf Acker- und Grünlandflächen auszuweiten.

Zwar liegt auch dem EEG 2017 der Gedanke zugrunde, dass nur Freiflächenanlagen auf bestimmten aus dem EEG 2014 bekannten Flächen – nämlich bereits versiegelten Flächen, Konversionsflächen, Seitenstreifen längs von Autobahnen und Schienenwegen, BImA-Flächen und bestimmte Flächen im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, die vor dem 1. September 2003 beziehungsweise vor dem 1. Januar 2010 ausgewiesen waren – eine Förderung erhalten. Freiflächenanlagen auf Acker- und Grünlandflächen bleiben auch nach dem EEG 2017 hingegen grundsätzlich nicht förderfähig und vom Zuschlagsverfahren ausgeschlossen.

Grundsätzlich bedeutet auch hier: Es gibt eine Ausnahme, unter der genau diese Flächen eben doch am Ausschreibungsverfahren teilnehmen können. Hierzu enthält das EEG 2017 in § 37c Absatz 2 die sogenannte Länderöffnungsklausel. Nach dieser Klausel dürfen die Bundesländer durch Rechtsverordnung in ihrem Landesgebiet Acker- und Grünflächen in benachteiligten Gebieten für die Bebauung mit Freiflächenanlagen freigeben. In der bislang geltenden Freiflächen-Ausschreibungsverordnung, welche mit Inkrafttreten des EEG 2017 außer Kraft getreten ist, waren PV-Projekte in benachteiligten Gebieten dagegen noch auf bundesweit 10 Projekte im Jahr beschränkt.

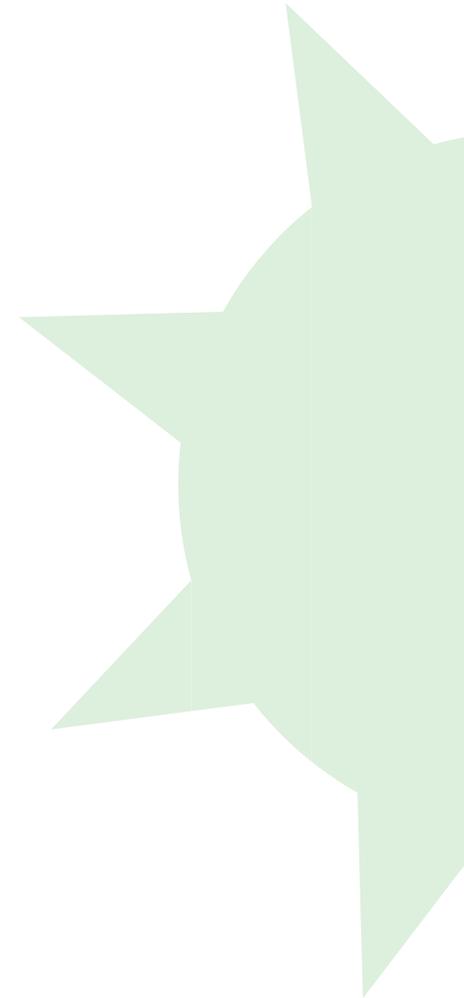
Sowohl Bayern als auch Baden-Württemberg haben nun diese Möglichkeit genutzt und damit Ackerland und Grünlandflächen für PV-Projekte freigegeben. Damit nehmen die beiden Bundesländer vorerst deutschlandweit eine Vorreiterrolle ein.

Nun könnten bereits in der Ausschreibungsrunde im Juni in Bayern und in Baden-Württemberg die ersten Zuschläge für PV-Projekte auf Acker- und Grünlandflächen in benachteiligten Gebieten erteilt werden.

Stellen sich Bayern und Baden-Württemberg nun also für PV-Projekte als „Länder der unbegrenzten Möglichkeiten“ dar? So sieht es nicht aus. In Bayern ist die Zahl der Freiflächenprojekte auf maximal 30 Projekte jährlich beschränkt. Und auch in Baden-Württemberg wird es eine „Zuschlagsgrenze“ in Höhe von 100 MW geben.

Aber unabhängig davon: Der erste Schritt hin zu einer Öffnung der Flächenkulisse ist gemacht. Es bleibt zu hoffen, dass sich andere Bundesländer dem anschließen. Über konkrete Pläne ist insoweit aktuell aber nichts bekannt.

Ansprechpartner: Dr. Steffen Herz & Julia Rawe



BIOMASSE

Flexibilitätsprämie – Beginn der Förderdauer

Für den Beginn des maximal 10jährigen Förderzeitraums für die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie soll es auf die Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme an den Netzbetreiber ankommen. Diese Ansicht vertritt jedenfalls die Clearingstelle EEG in einem jüngst veröffentlichten Votum vom 19. Dezember 2016 (Az. 2016/41).

Hintergrund

Nach den ersten Entwürfen für das zum 1. August 2014 in Kraft getretene EEG 2014 war die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie für Bestandsanlagen nicht mehr vorgesehen. Vor diesem Hintergrund haben eine Vielzahl von Anlagenbetreibern vorsorglich die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie beim Netzbetreiber gemeldet – obwohl die Voraussetzungen hierfür tatsächlich erst Jahre später geschaffen werden sollten.

In der endgültigen Fassung des EEG 2014 wurde die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie durch Bestandsanlagen doch noch zugelassen. Vielfach aber haben Anlagenbetreiber schon zuvor die Inanspruchnahme beim Netzbetreiber gemeldet. In diesen Fällen stellt sich nun vermehrt die Frage, ob durch die Mitteilung an den Netzbetreiber bereits der Beginn der 10jährigen Förderdauer für die Flexibilitätsprämie ausgelöst worden ist.

Entscheidung der Clearingstelle EEG

Die Clearingstelle EEG hatte nun einen solchen Fall „auf dem Tisch“ und entschieden, dass bereits die erste Mitteilung über die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie an den Netzbetreiber für den Beginn der Förderdauer maßgeblich sein soll. Nicht hingegen soll es etwa auf die tatsächliche Beanspruchung der Flexibilitätsprämie, oder das erstmalige Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen ankommen.

Durch die – wohl gut vertretbare – Sichtweise der Clearingstelle EEG würde Anlagenbetreibern, die vorsorglich noch vor dem 1. August 2014 die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie auf Grundlage des EEG 2012 gegenüber dem Netzbetreiber mitgeteilt haben, ein mehr oder weniger großer Teil der Förderdauer abgeschnitten. Die Inanspruchnahme, oder besser „Beanspruchung“ der Flexibilitätsprämie könnte damit für viele Anlagenbetreiber wirtschaftlich unattraktiv werden.

Auch deshalb wird die Auslegung dieser Rechtsfrage künftig weiter in der Branche kontrovers diskutiert werden. Anlagenbetreiber sollten in Zweifelsfällen jedenfalls genau prüfen, ob tatsächlich eine verbindliche Mitteilung an den Netzbetreiber vorgenommen worden ist.

Ansprechpartner: Burkhard Hoffmann & Dr. Hartwig von Bredow

Güllebonus und „jederzeit-Kriterium“: Nicht der Input, der Inhalt ist entscheidend

Für die Frage, ob die für den Güllebonus vorgeschriebenen 30 Masseprozent eingehalten worden sind, kommt es auf den Gülleanteil im Fermenter an. Dies hat das Oberlandesgericht Naumburg in einem Urteil vom 14. Oktober 2016, Az. 7 U 29/16, entschieden.

Der Streit um den Masseanteil

Ein Anspruch auf den sogenannten Güllebonus (4,0 ct/kWh bis 150 kW und 1,0 ct/kWh bis 500 kW) besteht dann, wenn der Gülleanteil am Substrat jederzeit mindestens 30 Masseprozent beträgt. So weit so gut. Doch lange blieb unklar, ob sich die vorgeschriebene Substratmenge auf den Anteil der zugeführten Einsatzstoffe oder auf die im Fermenter insgesamt enthaltene Substratmenge bezieht.

Dieser nur auf den ersten Blick kleine Unterschied ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn sofern es nicht auf die Inputmenge, sondern auf den Fermenterinhalt ankommt, bleibt dem Anlagenbetreiber eine größere Flexibilität in der Fahrweise. Befinden sich im Fermenter mehr als 30 Masseprozent Gülle, werden hierdurch kurze Unterschreitungen, oder gar Unterbrechungen der Zufuhr von Gülle möglich – ohne dass der Bonus verloren geht.

Das OLG Naumburg hat sich nun für die betreiberfreundliche Auslegung entschieden und auf den Fermenterinhalt abgestellt. Damit muss der Anlagenbetreiber nicht bei jeder Beschickung der Biogasanlage einen Gülleanteil von 30 Masseprozent gewährleisten.

Begründet hat das OLG Naumburg die Entscheidung unter anderem damit, dass das Wort „jederzeit“ einen nicht näher bestimmten – unbeschränkten – Zeitraum beschreibe. Dies spreche dafür, bei dem „jederzeit-Kriterium“ auf den unbeschränkt fortbestehenden Fermenterinhalt abzustellen. Die Einsatzstoffzufuhr hingegen erfolge gerade nicht „jederzeit“ konstant, sondern in punktuellen Vorgängen.

Bewertung: rechtlich überzeugend und gut für die Anlagenbetreiber

Das nun vorliegende Urteil ist zu begrüßen. Mit überzeugenden Argumenten bestätigt das Urteil eine bereits am 17. November 2015 für einen vergleichbaren Fall ergangene Entscheidung der [Clearingstelle EEG vom 17. November 2015 \(2015/38\)](#). Dabei wird der Branche lösungsorientiert aufgezeigt, wie gewisse Schwankungen bei der Güllezufuhr „ausgeglichen“ werden können, ohne dass der Bonus-Anspruch ganz entfällt.

Dennoch, das Urteil hat die Zulässigkeit einer Verringerung der input-Menge nur für den Fall bestätigt, dass der Gülleanteil im Fermenter zuvor mehr als 30 Masseprozent betrug. Der umgekehrte Fall, dass eine Fehlmenge nachträglich ausgeglichen wird, wäre nach den Ausführungen des OLG Naumburg hingegen wohl unzulässig.

Zudem sollten Anlagenbetreiber die Güllezufuhr möglichst konstant beibehalten. Denn das Risiko, dass der Substratanteil im Fermenter doch einmal unter 30 Masseprozent fällt, bzw. die Einhaltung der 30 Masseprozent nicht nachgewiesen werden kann, verbleibt auch weiterhin beim Anlagenbetreiber.

Ansprechpartner: Burkhard Hoffmann & Dr. Hartwig von Bredow

Flüssige Biomasse und Nachhaltigkeitsanforderungen: Auf die richtige Mischung kommt es an!

Schon seit dem 1. Januar 2011 gelten umfangreiche Nachhaltigkeitsanforderungen für den Einsatz von flüssiger Biomasse, die nicht nur zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerungs, sondern zur Stromerzeugung genutzt wird. Der Bundesgerichtshof hat für diese Fälle entschieden, dass auch beim Einsatz eines Gemisches von als nachhaltig zertifizierter flüssiger Biomasse und nicht zertifizierter flüssiger Biomasse ein Anspruch auf eine EEG-Vergütung bestehen kann.

Seit dem 1. Januar 2017 müssen die Vorgaben der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung (BioSt-NachV) beim Einsatz von flüssiger Biomasse zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerungs eingehalten werden ([wir berichteten](#)). Für ältere Bestandsanlagen, die flüssige Biomasse auch zur Stromproduktion einsetzen, gelten diese Anforderungen schon lange. Doch was gilt, wenn ein Anlagenbetreiber ein Gemisch aus zertifizierter flüssiger Biomasse und nicht zertifizierter flüssiger Biomasse zur Stromerzeugung einsetzt, etwa weil noch Altbestände vorhanden waren?

BGH erklärt Einsatz von Gemischen für zulässig

Dazu hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 12. Oktober 2016, [Az. VIII ZR 141/15](#), jetzt entschieden, dass der EEG-Vergütungsanspruch beim Einsatz eines solchen Gemisches nicht generell entfällt.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hat ein Anlagenbetreiber zertifizierte flüssige Biomasse mit nicht zertifizierter Biomasse vermischt und dieses Gemisch zur Stromproduktion eingesetzt. Bei der nicht zertifizierten Biomasse handelte es sich um einen Restbestand, der noch vor dem in der BioSt-NachV genannten Stichtag, dem 1. Januar 2011, in den Tank eingebracht worden ist. Dennoch: Der zuständige Netzbetreiber verweigerte die Auszahlung einer EEG-Vergütung insgesamt und vertrat die Ansicht, dass dieses Gemisch nicht den Nachhaltigkeitsanforderungen genüge. Der BGH sah die Sache anders und urteilte zugunsten des Anlagenbetreibers.

Nach dem Urteil durfte der Anlagenbetreiber ein solches Gemisch einsetzen und eine EEG-Vergütung in Anspruch nehmen; jedenfalls in dem Umfang, in dem er zertifizierte flüssige Biomasse in den Tank eingebracht hat.

Grundsatz der Massenbilanzierung auf Anlagenbetreiber übertragbar

Zur Begründung zieht der BGH den in der BioSt-NachV geregelten Grundsatz der Massenbilanzierung heran und überträgt diesen auf den vorliegenden Fall. Nach dem Massenbilanzsystem ist die Vermischung von zertifizierter Biomasse mit anderen Formen von Biomasse zulässig, sofern die dem Gemisch als zertifizierte Biomasse entnommene Menge nicht höher ist, als die dem Gemisch beigefügte zertifizierte Menge (sog. Input/Output-Prinzip). Da der Anlagenbetreiber zur Stromerzeugung mengenmäßig lediglich nach der BioSt-NachV zertifizierte flüssige Biomasse eingesetzt hat, konnte er auch eine EEG-Vergütung für den Einsatz dieses Gemisches beanspruchen.

Fazit

Das ausführlich begründete Urteil des Bundesgerichtshofs kam pünktlich zur Ausweitung der Nachhaltigkeitsanforderungen auf den Einsatz von flüssiger Biomasse zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerungs seit dem 1. Januar 2017. Kommt es zum Streit mit dem Netzbetreiber, weil noch nach dem 1. Januar 2017 Gemische aus Altbeständen und zertifizierter flüssiger Biomasse eingesetzt worden sind, liefert das Urteil jedenfalls sehr gute Argumente für das Bestehen eines EEG-Vergütungsanspruchs.

Allerdings betont der BGH an mehreren Stellen, dass die Entscheidung nur für den Fall gilt, in dem nicht zertifizierte flüssige Biomasse bereits vor dem Stichtag im Tank eingebracht worden ist. Eine allgemeine Aussage über die Zulässigkeit einer Vermischung ist damit nicht getroffen.

Ansprechpartner: Burkhard Hoffmann & Dr. Hartwig von Bredow

KRAFT-WÄRME-KOPPLUNG

Wichtige Änderungen für die Kraft-Wärme-Kopplung: KWKG-Novelle in Kraft getreten

Mit der zum Jahresbeginn in Kraft getretenen erneuten Novelle des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) hat der Gesetzgeber die Vorgaben der Europäischen Kommission umgesetzt und das KWKG an vielen Stellen umstrukturiert.

Während die Novelle des KWKG 2016 zum 1. Januar 2016 nur unter EU-Genehmigungsvorbehalt in Kraft treten konnte, kam es im August 2016 zu einer Verständigung zwischen der EU-Kommission und der Bundesregierung. Danach wurde das KWKG im Grundsatz genehmigt. Allerdings forderte die EU-Kommission noch eine Reihe von Änderungen. Diese wurden vom Gesetzgeber noch im Winter 2016 umgesetzt. Zum 1. Januar 2017 ist das KWKG dann – überwiegend – vorbehaltlos in Kraft getreten.

Das nun vorliegende KWKG soll die Grundlage für alle KWK-Anlagen sein, die bis Ende 2022 in Betrieb genommen werden. Grund genug, einige wichtige Regelungen zum neuen KWKG einmal genauer vorzustellen.

Fördergrundlagen

Bei der Förderung von Strom aus hocheffizienten KWK-Anlagen bleibt vieles wie gewohnt. Bereits seit der KWKG-Novelle aus dem letzten Jahr ist klar: Eine attraktive Förderung erhalten in erster Linie KWK-Anlagen, die der öffentlichen Versorgung dienen. KWK-Anlagen, die der (industriellen) Eigenversorgung dienen, werden hingegen nur noch in Ausnahmefällen gefördert. Auch wurde die Förderung bei dezentralen Lieferverhältnissen eingeschränkt.

Sofern der Strom in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird, gelten folgende Fördersätze:

- Für den KWK-Leistungsanteil von bis zu 50 kW: 8 ct/kWh,
- für den KWK-Leistungsanteil zwischen 50 und 100 kW: 6 ct/kWh,
- für den KWK-Leistungsanteil zwischen 100 und bis zu 250 kW: 5 ct/kWh,
- für den KWK-Leistungsanteil zwischen 250 kW und bis zu 2 MW: 4,4 ct/kWh.

Hinzu kommt der für den Strom jeweils erzielbare Marktpreis. Unter bestimmten Voraussetzungen können Anlagenbetreiber auch Boni erhalten (0,3 ct/kWh als Ausgleich von Kosten des Emissionshandels, oder 0,6 ct/kWh bei der Verdrängung von Kohle-KWK).

Soweit so bekannt.

Neu ist hingegen, dass Betreiber von KWK-Anlagen künftig nicht nur gegenüber dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle ihren Mitteilungspflichten nachkommen müssen. Vielmehr müssen KWK-Anlagen bald auch bei der Bundesnetzagentur für das sog. Marktstammdatenregister gemeldet werden. Unterbleibt eine solche Meldung, verringert sich die Höhe der Zuschlagszahlung um 20 Prozent. Das Marktstammdatenregister soll zum 1. Juli 2017 seinen vollständigen technischen Betrieb aufnehmen.

Ausschreibungen für KWK-Anlagen zwischen 1 und 50 MW

Während im EEG bereits 2014 erste Schritte eingeleitet wurden, um das Fördersystem schrittweise auf Ausschreibungen umzustellen, sah es lange Zeit so aus, als würde dieser Kelch am KWKG vorbeigehen. Noch das KWKG 2016 kam gänzlich ohne den Begriff „Ausschreibung“ aus. Hintergrund war offenbar die Annahme des BMWi, dass die Europäische Kommission Ausschreibungen im Anwendungsbereich des KWKG mangels hinreichenden Wettbewerbs für wenig zweckdienlich und damit entbehrlich erachten würde. Das hat sich im Nachhinein anders dargestellt.

Wie dem auch sei: Mit der seit Beginn dieses Jahres geltenden KWKG-Novelle werden erstmals Ausschreibungen für KWK-Anlagen eingeführt. Die Einführung von Ausschreibungen betrifft dabei neue und modernisierte KWK-Anlagen mit einer installierten elektrischen Leistung von mehr als 1 MW bis 50 MW. Für diese Anlagen kann nicht mehr der gesetzlich festgelegte KWK-Zuschlag in Anspruch genommen werden. Stattdessen hängt der Anspruch auf einen KWK-Zuschlag von der erfolgreichen Teilnahme an einer Ausschreibung ab.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eine erste Ausschreibungsrunde bereits im Winterhalbjahr 2017/2018 durchgeführt werden. Ein ambitionierter Plan, zumal die Einzelheiten zum Ausschreibungsverfahren im KWKG selbst noch gar nicht geregelt sind. Hierfür ist der Erlass einer Rechtsverordnung noch in diesem Halbjahr vorgesehen. Festlegt ist hingegen bereits das jährliche Ausschreibungsvolumen, auf 100 MW im Jahr 2017 und ab 2018 auf 200 MW.

Betreiber von KWK-Anlagen, die bereits bis Ende des Jahres 2016 eine BImSchG-Genehmigung erhalten haben, oder ihre Anlage bis dahin verbindlich bestellt haben, können noch die festgelegten Vergütungssätze erhalten.

Eigenversorgung mit KWK-Anlagen

Der in einer KWK-Anlage erzeugte Strom kann auch zum Zwecke der Eigenversorgung selbst verbraucht werden. Durch eine Eigenversorgung mit einer KWK-Anlage kann die EEG-Umlage auf 40 Prozent begrenzt werden.

Der selbst verbrauchte Strom wird nach dem novellierten KWKG aber nur in engen Grenzen mit einem KWK-Zuschlag gefördert. Insbesondere für KWK-Anlagen, die von stromkostenintensiven Unternehmen betrieben werden, oder für kleine Anlagen mit einer KWK-Leistung von bis zu 100 kW, kann für den selbst verbrauchten Strom noch ein KWK-Zuschlag in Anspruch genommen werden.

Allerdings darf nicht selbst benötigter Strom unter Inanspruchnahme eines KWK-Zuschlags vermarktet werden. Eine Kombination aus Stromeinspeisung und vor-Ort-Verbrauch ist also weiterhin zulässig. Eine Einschränkung besteht allerdings für Anlagen, die erfolgreich an einer Ausschreibung teilgenommen haben. Für diese Anlagen gilt – wie im EEG – ein „Volleinspeisungsgebot“.

Pflicht zur Direktvermarktung

Neu eingeführt wurde auch eine Pflicht zur Direktvermarktung von Strom aus Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von mehr als 100 kW. Damit können Betreiber solcher Anlagen vom Netzbetreiber keine kaufmännische Abnahme mehr verlangen, sondern müssen die Vermarktung selbst organisieren.

Die Anforderungen an die Direktvermarktung sind jedoch im Vergleich zu der aus dem EEG bereits länger bekannten Direktvermarktungspflicht weniger streng. Eine Direktvermarktung nach dem KWKG liegt nämlich immer dann vor, wenn Strom an einen Dritten geliefert wird. Weitere einschränkende Kriterien, etwa das Erfordernis einer Netzdurchleitung, finden sich im KWKG nicht. Damit ist die Vermarktung an der Strombörse, etwa durch einen Direktvermarkter, nicht die einzige Option. Der erzeugte Strom kann auch direkt an einen Letztverbraucher geliefert werden.

Für Bestandsanlagen gilt die Direktvermarktungspflicht im Übrigen nicht.

Begrenzung der KWKG-Umlage für stromkostenintensive Unternehmen

Die KWKG-Umlage, die auf die Netzentgelte aufgeschlagen wird, wird zunehmend zu einem bedeutenden Kostenfaktor beim Strompreis. Die für das Jahr 2017 prognostizierte KWKG-Umlage beträgt 0,438 ct/kWh. Die Tatsache, dass die KWKG-Umlage nur drei Jahre zuvor noch bei 0,232 ct/kWh lag, zeigt die klare Tendenz.

Mit der KWKG-Novelle wurden die Regelungen zur Begrenzung der KWKG-Umlage mit den Regelungen der Besonderen Ausgleichsregelung zur Begrenzung der EEG-Umlage

vereinheitlicht. Liegen die Voraussetzungen der Besonderen Ausgleichsregelung nach dem EEG vor, wird die KWKG-Umlage für den 1 GWh übersteigenden Stromanteil auf 15 bzw. 20 Prozent begrenzt. Für Letztverbraucher, die früher noch, jedoch seit der KWKG-Novelle nicht mehr privilegiert sind, sieht das KWKG Übergangsbestimmungen und eine schrittweise Anhebung der KWKG-Umlage vor.

Ansprechpartner: Burkhard Hoffmann & Dr. Hartwig von Bredow

STROMSTEUER

Reform des Stromsteuerrechts – Einige wichtige Neuerungen im Überblick

Am 15. Februar 2017 hat das Bundeskabinett den Entwurf für das Zweite Gesetz zur Änderung des Energie- und Stromsteuergesetzes beschlossen. Das Reformgesetz dient in erster Linie der Umsetzung EU-beihilferechtlicher Vorgaben. Zwar bleibt die Stromsteuerbefreiung für Strom aus Kleinanlagen und aus erneuerbaren Energien nun doch unangetastet. Vor dem Hintergrund des Doppelförderungsverbots sowie den weitgehenden Einschränkungen der Befreiungen nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 3 StromStG durch die Generalzolldirektion (sehen Sie dazu unseren Beitrag in diesem Sondernewsletter) ist der praktische Nutzen allerdings ohnehin gering. Der nachfolgende Beitrag stellt die wichtigsten Regelungen des Entwurfs kurz vor.

Die neue alte Stromsteuerbefreiung

Noch im Mai letzten Jahres schien das Schicksal von § 9 Stromsteuergesetz besiegelt. Ein Referentenentwurf des Bundesfinanzministeriums (BMF) zur Änderung des Energie- und Stromsteuerrechts hatte sich von der zentralen Regelung zur Stromsteuerbefreiung in § 9 StromStG verabschiedet. Die alten Befreiungstatbestände sollten auf die neu strukturierten §§ 8a bis 8e aufgeteilt und mit etlichen Einschränkungen versehen werden. Besonders betroffen war die dezentrale Energieversorgung sowie die Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien (**wir berichteten**).

Nachdem das BMF den Entwurf nach massiven Protesten aus der Branche und Unstimmigkeiten mit dem Bundeswirtschaftsministerium zurückgezogen hatte, wurde der nächste Regelungsvorschlag mit Spannung erwartet. Der aktuelle Gesetzesentwurf behält nun die Regelung zur Stromsteuerbefreiung in § 9 in seiner gewohnten Fassung bei. Zudem entfällt auch die Definition des Begriffes der „erneuerbaren Energien“ aus dem ersten Entwurf, nach der überraschenderweise Strom aus Biomasse, Deponie- und Klärgas von der Definition ausgenommen sein sollte. Damit ist also sowohl die damals geplante Streichung der Kleinanlagenbefreiung für Strom aus Windenergie- und Solaranlagen vom Tisch, als auch die weitgehende Beschränkung der Stromsteuerbefreiung für Strom aus erneuerbaren Energien.

Auch künftig gilt also nach dem aktuellen Entwurf die Stromsteuerbefreiung für Strom aus einem ausschließlich mit erneuerbaren Energien gespeisten Netz, für Strom zur Stromerzeugung sowie für Strom, der im räumlichen Zusammenhang einer

Erzeugungsanlage mit einer installierten Leistung von weniger als 2 Megawatt entnommen wurde.

Angesichts des neuen Doppelförderungsverbots im EEG ist die Nachricht leider nur noch halb so erfreulich, da sich bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Stromsteuerbefreiung in bestimmten Fällen der Anspruch auf die EEG-Vergütung „um die Höhe der pro Kilowattstunde gewährten Stromsteuerbefreiung“ verringern kann. (**wir berichteten** zum sog. Anrechnungsmodell sowie den damit verbundenen offenen Fragen).

Den Text des Gesetzesentwurfs finden Sie [hier](#).

Keine Entlastung für Elektromobilität

Wie bereits im Referentenentwurf des BMF stellt auch der aktuelle Gesetzesentwurf klar, dass eine Entlastung für Unternehmen des produzierenden Gewerbes nicht für Strom gewährt wird, der für Zwecke der Elektromobilität verwendet wurde. Das gilt sowohl für die Entlastung nach § 9b StromStG (Unternehmen des produzierenden Gewerbes) als auch für den Spitzenausgleich nach § 10 StromStG.

Selbsterklärung der Unternehmen bei Begünstigungen

Welche Begünstigungen sind gemeint?

Zudem müssen Unternehmen, die Entlastungsanträge nach §§ 9b und 10 StromStG (sog. Spitzenausgleich) sowie § 14a StromStG (Steuerentlastung für die Landstromversorgung) stellen bzw. die die ermäßigten Steuersätze nach § 9 Absatz 2 und 3 StromStG beanspruchen, künftig durch eine Selbsterklärung nachweisen, dass sie:

- keine Beihilfe erhalten haben, deren Unvereinbarkeit mit dem EU-Binnenmarkt durch die EU-Kommission festgestellt worden ist und die trotz Rückzahlungsaufforderung durch die zuständige Behörde nicht zurückgezahlt wurde.
- ihr Unternehmen nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten ist.

Gleiche Verpflichtung gilt übrigens auch im Energiesteuerrecht, wenn folgende Begünstigungen in Anspruch genommen werden:

- §§ 3, 3a EnergieStG (Entnahme zu begünstigten Zwecken)
- § 28 Satz 1 Nummer 1 EnergieStG (Biokraft- und Bioheizstoffe)
- § 47a EnergieStG (Eigenverbrauch)
- § 53a EnergieStG (Entlastung für KWK)

- § 54 EnergieStG (Unternehmen des produzierenden Gewerbes)
- § 55 EnergieStG (Spitzenausgleich)
- § 56, 57 EnergieStG (ÖPVN, Land- und Forstwirtschaft)

Wann ist ein Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten

Für die nähere Bestimmung des Begriffs „Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten“ wird auf die Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung sowie die Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten verwiesen.

Gemeint sind insbesondere die folgenden Fälle:

- Gesellschaften mit beschränkter Haftung: wenn mehr als die Hälfte des gezeichneten Stammkapitals verlorengegangen ist.
- Gesellschaften, in denen zumindest einige Gesellschafter unbeschränkt für die Schulden der Gesellschaft haften: Wenn mehr als die Hälfte der in den Geschäftsbüchern ausgewiesenen Eigenmittel infolge aufgelaufener Verluste verlorengegangen ist.
- Unternehmen, die Gegenstand eines Insolvenzverfahrens sind bzw. die Voraussetzungen der Insolvenzordnung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfüllen (Ausnahme: KMU in den ersten drei Jahren der Gründung).
- Unternehmen, die eine Rettungsbeihilfe erhalten und den Kredit noch nicht zurückgezahlt haben.
- Unternehmen, die eine Umstrukturierungsbeihilfe erhalten haben und immer noch einem Umstrukturierungsplan unterliegen.

Für die Selbsterklärung ist das von der Finanzverwaltung vorgegebene Formblatt 1139 zu verwenden. Obwohl das neue Stromsteuergesetz erst am 1. Januar 2018 in Kraft treten soll, gilt die Verpflichtung bereits für die Entlastungsanträge, die bis zum 31. Dezember 2017 für das Antragsjahr 2016 gestellt werden.

Das Unternehmen darf sich also weder in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden noch darf eine Beihilfe gewährt werden, wenn es einer Rückzahlungsaufforderung aufgrund eines früheren Beschlusses der EU-Kommission zur Feststellung der Unzulässigkeit einer Beihilfe und ihrer Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nicht nachgekommen ist.

Weitere administrative Pflichten

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auch noch auf die Erklärungs- und Anzeigepflicht der Unternehmen aus der Verordnung zur Umsetzung unionsrechtlicher Veröffentlichungs-, Informations- und Transparenzpflichten im Energiesteuer- und im Stromsteuergesetz (EnSTransV) hingewiesen. Danach unterliegen die oben genannten Steuerentlastungen einer Erklärungs- und Anzeigepflicht, während Steuerbegünstigungen (§§ 3, 3a EnergieStG, §§9 Absatz 2 und 3 StromStG) einer Anzeigepflicht unterliegen. Zudem müssen alle gewährten Steuerbegünstigungen über 500.000,00 Euro je Begünstigungstatbestand und Unternehmen veröffentlicht werden.

Wichtig ist zu wissen, dass die unter IV. genannten Pflichten bereits bis zum 30. Juni des auf die Auszahlung folgenden Jahres beim zuständigen Hauptzollamt abzugeben sind. Von daher sollten sich alle Unternehmen frühzeitig mit diesen neuen Verpflichtungen auseinandersetzen.

Ansprechpartner: Dr. Katrin Antonow & Dr. Hartwig von Bredow

Update zur Stromsteuer oder die Jagd nach dem weißen Kaninchen

Die Lektüre des unlängst veröffentlichten Informationspapiers der Generalzolldirektion zur Stromsteuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 3 StromStG bringt viel Neues und einige Überraschungen. Leider – wie so oft – stellen sich weitere Fragen mit jeder Antwort, die die Generalzolldirektion bietet. Aber ein klein wenig Licht am Ende des Tunnels zeichnet sich dennoch für viele Anlagenbetreiber ab.

Allgemeine Hinweise

Zu Beginn des Papiers bestätigt die Generalzolldirektion, dass die Stromsteuerbefreiung eine Art Zwangsbeglückung ist. Ein Verzicht auf die Stromsteuerbefreiung ist nicht möglich: Liegen die Voraussetzungen vor, dann ist der Strom von der Stromsteuer befreit. Der Nachweis obliegt demjenigen, der den Strom zur Versteuerung anmelden muss. Die Anmeldung ist jedoch nur insoweit verpflichtend als auch tatsächlich Strommengen versteuert werden müssten.

Dies bringt zwar Klarheit in die derzeit laufenden Rückabwicklungsprozesse der Betreiber einer Erneuerbare-Energien-Anlage im Hinblick auf das Doppelförderungsverbot. Gleichzeitig bedeutet es aber auch, dass sich der Anlagenbetreiber nun zwangsläufig mit seinem Netzbetreiber über

stromsteuerrechtliche Fragen auseinandersetzen muss. Zudem müssen gegebenenfalls mühsam über den Stromversorger eingeleitete Rückabwicklungen für das Jahr 2016 wieder rückgängig gemacht werden, da sich die Stromversorger auf das Informationspapier berufen und eine Verzichtserklärung auf die Stromsteuerbefreiung ablehnen werden.

Weitere Hinweise § 9 Abs. 1 Nummer 1 StromStG

Zunächst stellt die Generalzolldirektion klar, dass es für die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 Stromsteuergesetz (StromStG) darauf ankäme, dass es sich bei dem eingesetzten Energieträger tatsächlich um erneuerbare Energieträger handele. Lediglich bilanziell eingesetztes Biomethan würde nicht ausreichen, wenn tatsächlich konventionelles Erdgas eingesetzt würde. Dies erstaunt, gilt doch aus dem Erdgasnetz bilanziell entnommenes Biomethan im Energiewirtschaftsrecht, im Erneuerbare-Energien-Gesetz, im Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz und bei der im Immissionsschutzrecht geregelten Erfüllung der Treibhausgasminderungspflichten im Verkehrssektor als Biomasse. Es erscheint kaum nachvollziehbar, warum nun ausgerechnet bei der Stromsteuerbefreiung für Strom aus erneuerbaren Energien etwas anderes gelten soll.

Weiterhin bestätigt die Generalzolldirektion die bisherige Verwaltungspraxis, wonach ein Vermischen des Ökostroms mit Graustrom im Eigennetz grundsätzlich möglich sei. Sei das Ökostromnetz an das öffentliche Netz angeschlossen, weil der dort erzeugte Strom nicht immer ausreiche, um den Energiebedarf zu decken, sei dies im Hinblick auf das Kriterium der Ausschließlichkeit unschädlich, wenn die Vermischung mit Graustrom erst im Eigennetz stattfindet. Allerdings müsse es Zeiten geben, in denen der gesamte Energiebedarf ausschließlich aus erneuerbaren Energien gedeckt werde. Die Generalzolldirektion weist schließlich darauf hin, dass die Entnahme sowohl durch den Erzeuger als auch durch den Letztverbraucher erfolgen könne.

Allerdings zeigt der darauffolgende Exkurs der Generalzolldirektion, dass eine Stromsteuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG künftig nur noch in wenigen Ausnahmefällen vorliegen soll. Ein Vermischen mit Graustrom – seien es auch noch so geringe Mengen – solle nunmehr zum Ausschluss der Befreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG führen.

Eigennetz und Versorgerstatus

Hintergrund der nun im Informationspapier folgenden Erläuterungen ist ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24. Februar 2016 (Az. VII R 7/15), welches festlegt, dass für stromsteuerrechtliche Zwecke von einem einzigen Versorgungsnetz auszugehen sei. Dieses könne nicht in verschiedene Teilnetze aufgespalten werden.

Daher gelte ab dem 1. April 2017 folgende Präzisierung, die die Vorgabe des Bundesfinanzhofs umsetzen soll: Das Netz gelte nicht mehr als Eigennetz, sondern insgesamt als stromsteuerrechtliches Versorgungsnetz, wenn sich innerhalb des Netzes ein Versorger befinde!

Dies sei bereits dann der Fall, wenn der Anlagenbetreiber den Strom kaufmännisch-bilanziell in das Netz der öffentlichen Versorgung einspeise und gelte selbst dann, wenn der Anlagenbetreiber den Strom physikalisch vollständig selbst verbrauche.

In dem sodann folgenden Beispiel macht die Generalzolldirektion deutlich, dass in diesem Fällen ab dem 1. April 2017 keine Befreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG gegeben sein soll. Von § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG erfasst seien dann nur noch sog. Insellösungen, in denen weder eine mittelbare noch unmittelbare Verbindung zum öffentlichen Netz bestehe.

Nur einige Seiten weiter scheint sich die Generalzolldirektion zu widersprechen, wenn es auf Seite 11 des Informationspapiers heißt, dass der Anlagenbetreiber hinsichtlich der Strommengen, die er zum Selbstverbrauch entnimmt, weiterhin die Befreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG geltend machen könne. Insoweit handele es sich nicht um ein Versorgernetz, sondern um ein Eigennetz. Es ist zu vermuten, dass die Generalzolldirektion mit dieser Ausnahme lediglich solche Fälle meint, in denen der Anlagenbetreiber nur den Überschussstrom in das Netz der öffentlichen Versorgung eingespeist. Möglich ist auch, dass die Generalzolldirektion auch hier nur die sog. Insellösungen im Blick hatte. Leider versäumt sie es hier, Klarheit zu verschaffen.

Zudem sei der Anlagenbetreiber im Hinblick auf die in seinem Netz an den Letztverbraucher physikalisch geleisteten Strommengen Versorger, da er sich insoweit nicht mehr auf § 1a Absatz 5 StromStV berufen könne. Denn der Strom ist nach Ansicht der Generalzolldirektion ab dem 1. April 2017 nicht nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG befreit, sobald eine Verbindung mit dem öffentlichen Netz besteht.

Doppelte Steuerlast bei Versorger ohne Erlaubnis

Durch den derart präzisierten Versorgerbegriff ergibt sich ein praktisches Problem: So weist die Generalzolldirektion darauf hin, dass die Steuer zusätzlich auch in der Person des Stromversorgers entstehen könne, wenn der Anlagenbetreiber gegenüber dem Stromversorger als Letztverbraucher auftreten würde. Damit würde es für den Anlagenbetreiber zu einer doppelten Stromsteuerbelastung kommen, da der Stromversorger die Stromsteuer an den Anlagenbetreiber regelmäßig weiterreicht.

Dies hat für die Praxis beträchtliche Konsequenzen, welche die Generalzolldirektion womöglich gar nicht beabsichtigt hat.

Der Hinweis der Generalzolldirektion betrifft grundsätzlich ALLE Anlagenbetreiber, die eine Erneuerbare-Energien-Anlage betreiben und den Strom kaufmännisch-bilanziell in

das Netz der öffentlichen Versorgung einspeisen – d.h. auch sämtliche Hauseigentümer, die eine PV-Anlage auf dem Dach installiert haben. Dies gilt selbst dann, wenn Sie den erzeugten Strom – physikalisch gesehen – ausschließlich selbst verbrauchen.

Ab dem 1. Januar 2017 sind diese Anlagenbetreiber – legt man die Hinweise der Generalzolldirektion zugrunde – Versorger im Sinne des Stromsteuerrechts und müssen beim Hauptzollamt eine Versorgererlaubnis beantragen. Zwar können Sie sich weiterhin hinsichtlich des für den Selbstverbrauch bezogenen Ersatzstroms auf die Stromsteuerbefreiung berufen. Findet jedoch zusätzlich eine Lieferung – z.B. aufgrund der kaufmännisch-bilanziellen Einspeisung – statt, entfällt ab dem 1. April 2017 die Möglichkeit, die Stromsteuerbefreiung des § 9 Absatz 1 Nummer 1 geltend zu machen. Für diesen Fall gelte das vom Anlagenbetreiber genutzte Netz nicht mehr als Eigennetz sondern als stromsteuerrechtliches Versorgungsnetz. Die an Letztverbraucher gelieferten Strommengen müssen die Anlagenbetreiber zukünftig zur Stromsteuer anmelden.

Aber auch hinsichtlich des selbst verbrauchten Stroms wird der Anlagenbetreiber nunmehr vor praktische Schwierigkeiten gestellt:

Es ist davon auszugehen, dass viele Anlagenbetreiber mangels Kenntnis dieser neuen Verpflichtung die Versorgererlaubnis nicht rechtzeitig beantragen. Versäumt es der Anlagebetreiber, seinem Stromversorger unter Vorlage der Versorgererlaubnis mitzuteilen, dass dieser an einen Versorger und nicht an einen Letztverbraucher liefert, wird ihm der Stromversorger weiterhin den Strom beaufschlagt mit der Stromsteuer liefern. Zahlt der Anlagenbetreiber die Stromsteuer, hat er diese Zahlung – obwohl die Steuer durch seine Entnahme an sich nicht entstanden ist – dennoch mit Rechtsgrund geleistet und kann die Stromsteuer nicht vom Stromversorger zurückverlangen. Denn gemäß § 5 Absatz 3 Satz 1 StromStG wird dieser an den Anlagenbetreiber gelieferte Strom wie Strom behandelt, der an einen Letztverbraucher geliefert wurde. Der säumige Anlagenbetreiber hat zwar für diese Fälle einen Erstattungsanspruch, den er gegenüber dem Hauptzollamt geltend machen kann, § 5 Absatz 3 Satz 3 StromStG. In der Praxis stellen sich die Hauptzollämter aber auf den Standpunkt, dass derjenige, der keine Kenntnis von seinem Versorgerstatus hatte, die Steuer für die vergangenen drei Jahre nachzahlen müsse, den Erstattungsanspruch nach § 5 Absatz 3 Satz 3 StromStG aber nur für das vergangene Kalenderjahr geltend machen könne. Am Ende hat dann der unwissende Versorger die Stromsteuer für zwei Jahre doppelt gezahlt!

Wichtiger Praxishinweis

Daher gilt folgender Hinweis an alle Anlagenbetreiber:

- Prüfen Sie, ob Sie nach den neuen Vorgaben der Hauptzolldirektion als Versorger im Sinne des StromStG gelten.

- Sollte dies der Fall sein, beantragen Sie eine Versorgererlaubnis und legen Sie diese ihrem Stromversorger vor.
- Falls Sie zur Nachzahlung der Stromsteuer aufgefordert werden, stellen Sie rechtzeitig einen Erstattungsantrag beim Hauptzollamt.

Gern unterstützen wir Sie bei der Prüfung und Antragstellung!

Weitere Hinweise zu § 9 Abs. 1 Nummer 3 StromStG

Die sodann folgenden Hinweise zu § 9 Absatz 1 Nummer 3 StromStG geben weitgehend die Vorgaben aus den BMF-Erlassen vom 23. und 25. März 2015 wieder.

Auf den jüngsten BMF-Erlass vom 6. Januar 2017 (im Anhang zum Informationspapier zu finden) hinweisend, betont die Generalzolldirektion, dass auch im Hinblick auf die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 3 StromStG bereits dann ein Leisten von Strom vorliege, wenn dieser lediglich kaufmännisch-bilanziell eingespeist wird. Gleiches gelte für die bilanzielle Rücklieferung des EEG-Ersatzstroms.

Zudem stellt die Generalzolldirektion klar, dass es sich bei der Fernsteuerbarkeit gemäß § 36 EEG 2014 bzw. § 20 Absatz 2 EEG 2017 um eine zentrale Steuerung i.S.d. § 12 b Absatz 2 StromStV handele. Dies betreffe alle Anlagen, die ein Direktvermarktungsunternehmen – unabhängig vom Standort der Anlagen – in einem Pool gemeinsam vermarkte. Dies hat gleichzeitig auch Auswirkungen auf den Versorgerstatus, da eine Ausnahme vom Versorgerstatus nach § 1a Absatz 5 StromStG nicht mehr in Betracht kommt. Denn die Summe der elektrischen Nennleistung der Anlagen in einem Pool ist regelmäßig höher als 2 MW.

Dass alle Anlagen, die ein Direktvermarkter in einem Pool gemeinsam vermarktet, als eine Gesamtanlage gelten, mag der derzeitigen Fassung der StromStV entsprechen. Allerdings bestehen Zweifel, ob die entsprechende Regelung überhaupt von der Verordnungsermächtigung im Stromsteuergesetz gedeckt ist.

Zwar wird das Bundesministerium der Finanzen nach § 11 Nummer 8 lit. a) StromStG wird ermächtigt, zur Sicherung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, der Verfahrensvereinfachung oder der Vermeidung unangemessener wirtschaftlicher Belastungen, die Voraussetzungen für die steuerbegünstigte Entnahme von Strom einschließlich der Begriffe näher zu bestimmen.

Eine Ermächtigung, die fiktive Zusammenfassung mehrerer Anlagen zu regeln und so den Anwendungsbereich der Stromsteuerbefreiung einzuschränken, ist dort aber nicht vorgesehen. Die fiktive Zusammenfassung mehrerer Anlagen kann auch nicht als eine „nähere Regelung“ des Begriffs „Anlage“ gewertet werden. Sie dient zudem weder der

Sicherung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, noch der Verfahrensvereinfachung oder der Vermeidung unangemessener wirtschaftlicher Belastungen.

Verfehlt ist zudem die Annahme, dass allein die Zuordnung einer Anlage zu dem Pool eines Direktvermarkters darauf schließen lässt, dass ein „virtuelles Kraftwerk“ vorliegt. Der Begriff „virtuelles Kraftwerk“ mag von dem einen oder anderen Direktvermarkter zu Marketingzwecken genutzt werden. Tatsächlich aber werden die Anlagen mitnichten wie ein virtuelles Kraftwerk, bei dem eine Anlage die schwankende Produktion der anderen Anlage ausgleicht, betrieben. Vielmehr werden alle Anlagen entsprechend den mit dem jeweiligen Anlagenbetreiber getroffenen Vereinbarungen und den Preissignalen der Strombörse betrieben.

Ginge man – wie die Generalzolldirektion hier klarstellt – bei durch einen Direktvermarkter fernsteuerbaren Anlagen davon aus, dass es sich (fiktiv) um eine Gesamtanlage handelt, würde dies im Ergebnis bedeuten, dass auch Anlagen zusammenzufassen sind, die sich an gänzlich unterschiedlichen Standorten, selbst in verschiedenen Bundesländern, befinden.

Hinweise zum Doppelförderungsverbot

Trotz der oben beschriebenen praktischen Schwierigkeiten dürften sich viele Anlagenbetreiber nun freuen. Aufgrund der zuvor beschriebenen weitgehenden Einschränkung der Stromsteuerbefreiungen nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 3 StromStG können nun viele Anlagenbetreiber wieder mittels entsprechender Entlastungsanträge einen Teil der Stromsteuer „sparen“, ohne Kürzungen bei der EEG-Vergütung zu riskieren: Liegt die Stromsteuerbefreiung künftig nicht mehr vor, kommt es auch nicht länger zu einer Kürzung der EEG-Vergütung. Gleichzeitig steht es aber dem Anlagenbetreiber dann aber offen, für die selbst verbrauchte Strommenge Entlastungsanträge nach §§ 9b, 10 StromStG und § 12a StromStV zu stellen. Diese setzen voraus, dass der Strom versteuert bezogen wurde. Für EE-Anlagenbetreiber ist es daher künftig von Vorteil, wenn sie nicht unter die Befreiungstatbestände nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 3 StromStG fallen.

Aus den Hinweisen der Generalzolldirektion lässt sich zudem entnehmen, dass trotz des insoweit unklaren Wortlautes des § 53 c EEG 2017 nur die Steuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 3 StromStG, nicht aber die Nummer 2 vom Doppelförderungsverbot umfasst sein soll. Dies ist sicher zutreffend: Der Wortlaut ist zwar sehr weit gefasst, aber sowohl die Gesetzesbegründung als auch der Sinn und Zweck der Regelung sprechen für dieses Ergebnis. Auch dies dürfte sich für viele Anlagenbetreiber positiv auswirken.

Fazit

Das Informationspapier zeigt erneut, was sich in den letzten Jahren bereits mehrfach abgezeichnet hat: Das Stromsteuerrecht ist äußerst kompliziert und die Handhabung in der Praxis schwierig. Die verwaltungsinterne Anweisungen durch BMF-Erlasse oder Vorgaben der Generalzolldirektion können daran nur bedingt etwas ändern, da auch hier die in der Praxis auftauchenden Probleme entweder nicht antizipiert oder wissentlich in Kauf genommen werden. Und so wie Alice im Wunderland atemlos dem weißen Kaninchen hinterher jagt, geht es auch der Branche, die sich – kaum auf die letzte Änderung des Stromsteuerrechts eingestellt – bereits wieder neuen Änderungen gegenüber sieht.

Dennoch scheint es die Generalzolldirektion gut mit vielen Anlagenbetreibern zu meinen, wenn diesen künftig die Möglichkeit für Entlastungsanträge gegeben wird. Insbesondere größere Biogasanlagenbetreibern und andere Unternehmen des produzierenden Gewerbes sollten sich daher die Frage stellen, ob sich künftig die Einführung eines Energie- und Umweltmanagementsystems für die Beantragung des Spitzenausgleichs lohnen könnte.

Ansprechpartner: Dr. Katrin Antonow & Dr. Hartwig von Bredow

SPEICHER

Clearingstelle EEG erhöht Rechtssicherheit beim Betrieb von Energiespeichern

Ende Januar 2017 hat die Clearingstelle EEG ihre Empfehlung zu Anwendungsfragen bei Energiespeichern beschlossen und veröffentlicht (Empfehlung 2016/12 vom 23. Januar 2017). Hiermit beendet die Clearingstelle EEG das im Mai 2016 eingeleitete Verfahren (wir berichteten). In der Empfehlung legt die Clearingstelle EEG nunmehr ihre rechtliche Bewertung von Speichern im EEG 2014 dar und nimmt zu mehreren bislang umstrittenen Rechtsfragen Stellung. Viele der in der Empfehlung enthaltenen Aussagen lassen sich dabei nahtlos aufs EEG 2017 übertragen. Die Clearingstelle EEG verschafft der Speicherbranche mit der Empfehlung insgesamt ein Mehr an Rechtssicherheit. Einige Fragen bleiben jedoch offen, einiges ist auch nach wie vor strittig. Wir geben Ihnen im Folgenden einen ersten Überblick über die wichtigsten Ergebnisse der Clearingstelle EEG.

Anlagenbegriff bei Speichern

Bislang herrschte insbesondere darüber Unsicherheit, inwieweit die anlagenbezogenen Regelungen des EEG auch für Stromspeicher gelten und wie sie für Speicher auszulegen sind. Insgesamt sendet die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung hierzu die folgende Botschaft: Wenn und soweit Speicher als EEG-Anlagen gelten, sind für sie dementsprechend auch die Vorschriften für EEG-Anlagen anzuwenden, etwa zum Netzanschluss, zur Inbetriebnahme oder zur technischen Ausstattung. Sofern dies nicht der Fall ist – etwa bei kontinuierlicher Mischbelastung, dazu sogleich – gilt das spezielle Regime für EEG-Anlagen nicht. Dann bleibt es bei den „herkömmlichen“ energiewirtschaftsrechtlichen Regelungen für Stromerzeugungsanlagen (etwa hinsichtlich der Netzanschlussbedingungen). Für die entscheidende Frage, wann und inwiefern Speicher als EEG-Anlage gelten, kommt es wiederum ganz auf das Betriebskonzept an...

Gemischt genutzte Speicher sind keine EEG-Anlagen

Als Anlagen im Sinne des EEG sollen nach Ansicht der Clearingstelle EEG nur solche Speicher gelten, die ausschließlich physikalisch aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammende Energie aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln. Die Clearingstelle EEG geht somit – im Einklang mit der bislang wohl vorherrschenden Auffassung – von einem „strengen Ausschließlichkeitsprinzip“ auch bei Speichern aus. Zwar stellt die Empfehlung durchaus dar, dass eine solche strenge Auslegung sich eigentlich nicht ausdrücklich und eindeutig aus dem Wortlaut ergibt. Mit Blick auf die traditionell hohe Bedeutung des Ausschließlichkeitsprinzips im EEG kommt die

Clearingstelle EEG jedoch zu dem Ergebnis, dass das Ausschließlichkeitsprinzip in dieser Form auch für Speicher dem gesetzgeberischen Willen entspricht.

Diese Auslegung hat erhebliche Auswirkungen auf die derzeit im Aufschwung befindlichen Geschäftsmodelle mit bivalenter Speichernutzung: Wird nicht nur Strom aus einer EEG-Anlage vor Ort, sondern auch aus dem Netz – z.B. bei der Bereitstellung negativer Regelenergie – eingespeichert, so gilt der Speicher nicht mehr als EEG-Anlage. Dementsprechend kann für den in das Netz zurückgespeisten Strom keine EEG-Förderung in Anspruch genommen werden – und zwar auch nicht anteilig für den im Speicher befindlichen Grünstrom. Dies stellt die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung ausdrücklich klar. Findet eine Eigenversorgung aus dem Speicher statt und überschreitet der Speicher die 10-kW-Bagatellgrenze, so sind auf den gesamten selbst verbrauchten Strom aus dem Speicher dann auch nicht 40, sondern 100 Prozent EEG-Umlage zu zahlen, wenn nicht eine andere Ausnahmenvorschrift Anwendung findet. Mit anderen Worten: Der Grünstromanteil in dem Speicher wird bei – auch nur geringer – Beladung aus dem Netz „infiziert“ und zu Graustrom „verdorben“.

Eine Ausnahme von dem strengen Ausschließlichkeitsprinzip lässt die Clearingstelle EEG jedoch mit begrüßenswertem Pragmatismus dann zu, wenn die Beladung mit Graustrom aus dem Netz technisch nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand vermeidbar oder schlichtweg technisch notwendig ist, um den Speicher vor Beschädigung durch Tiefenentladung zu schützen.

Auch weist die Clearingstelle EEG ausdrücklich darauf hin, dass ein alternierender Betrieb von Speichern nicht grundsätzlich ausgeschlossen sei. Wechseln sich also Zeiten ausschließlicher Beladung mit Strom aus erneuerbaren Energien mit Zeiten (auch fossiler) Beladung aus dem Netz ab, soll der Speicher, wenn und solange er ausschließlich mit erneuerbaren Energien beladen wird, als EEG-Anlage gelten. Sobald dann wieder eine Mischbeladung stattfindet, soll der Speicher diese „fiktive Anlageneigenschaft“ dann allerdings wieder verlieren. Hierbei stellen sich natürlich komplexe Nachweisfragen, auf die die Empfehlung unmittelbar auch keine Antworten gibt. Die Clearingstelle EEG rät Speicherbetreibern ausdrücklich dazu, sich vor Aufnahme eines alternierenden Betriebs umfassend mit dem Netzbetreiber abzustimmen.

Inbetriebnahme von Speichern mit erstmaliger Be- und Entladung

Wie bei anderen EEG-Anlagen auch soll nach der Empfehlung der Clearingstelle EEG für die Inbetriebnahme eines Speichers im Sinne des EEG zunächst erforderlich sein, dass nach dem Abschluss des Vertriebsprozesses die technische Betriebsbereitschaft des Speichers hergestellt wird. Der Speicher ist technisch betriebsbereit, wenn er die zwischengespeicherte Energie ohne Schäden an ihm selbst oder der einspeisenden Primärerzeugungsanlage oder auftretende Fehlfunktionen in elektrische Energie umwandeln kann. Auch die ortsfeste Installation mitsamt erforderlichem Zubehör ist

bei Speichern ebenso erforderlich wie bei allen anderen EEG-Anlagen. Wird dann erstmalig Strom ausschließlich aus erneuerbaren Energien in den Speicher ein- und danach wieder ausgespeist, gilt der Speicher als in Betrieb gesetzt. Als geeigneter Nachweis über die Inbetriebnahme seien ein Inbetriebnahmeprotokoll oder die Bescheinigung eines Elektroinstallateurs bzw. ein Zeugenbeweis und die Vorlage von Fotos heranzuziehen.

Erfordernis technischer Einrichtungen zur Fernsteuerung auch bei Speichern

Auch die Regelung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung und zur Abrufung der Ist-Einspeiseleistungen nach § 9 Absatz 1 EEG 2014 ist nach der Empfehlung der Clearingstelle EEG auf Speicher anzuwenden. Bei Speichern ab 100 kW Leistung, die zur Zwischenspeicherung von EEG-Strom dienen sollen, müssen die technischen Anforderungen des EEG insoweit also berücksichtigt werden. Die Clearingstelle EEG stellt jedoch auch ausdrücklich klar, dass hier stets eine strikte Trennung zwischen der „primären“ EEG-Anlage und dem Speicher vorzunehmen ist: Auch wenn ein Speicher beispielsweise ausschließlich mit PV-Strom aus einer Solaranlage beladen wird, macht dies den Speicher nicht etwa zu einer „fiktiven PV-Anlage“. Auch dann sind also die speziellen technischen Vorgaben für Solaranlagen (vgl. § 9 Absatz 2 und 3 EEG 2014/2017) nicht auch auf den Speicher anwendbar.

Installierte Leistung = Entladeleistung im Dauerbetrieb

Mit Spannung wurde die Antwort der Clearingstelle EEG auf die Frage erwartet, wie die installierte Leistung eines Speichers im Sinne des EEG zu bestimmen ist. Dies ist insbesondere für die Anwendung der 10-kW-Bagatellgrenze im Hinblick auf die EEG-Umlage für zur Eigenversorgung genutzten Strom von Bedeutung.

Nach Auffassung der Clearingstelle EEG ist insoweit die Definition der installierten Leistung gemäß § 5 Nummer 22 EEG 2014 auf Speicher entsprechend anzuwenden. Die installierte Leistung ist mithin die „elektrische Wirkleistung, die die Anlage bei bestimmungsgemäßen Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann“, kurzum: die Entladeleistung. Allerdings: Hierbei sei stets auf den bestimmungsgemäßen Betrieb abzustellen und nicht auf Werte, die ein Speicher kurzfristig abgeben kann, ohne Schaden zu nehmen. Dies führe nämlich zu einer deutlichen Herabsenkung der Lebensdauer des Speichers, und falle daher gerade nicht unter den „bestimmungsgemäßen Betrieb“. Der Nachweis über die installierte Leistung muss dabei nicht anhand von Herstellerunterlagen, sondern kann auch bezogen auf ein bestimmtes Betriebsmodell geführt werden.

Keine Zusammenfassung von Speichern mit EEG-Anlagen

Schließlich beschäftigt sich die Clearingstelle noch mit der Frage der Anlagenzusammenfassung bei Speichern. Auch dies ist insbesondere für die 10-kW-Bagatellgrenze für Eigenversorger von Bedeutung. Hierzu nimmt sie Bezug auf die [Empfehlung 2014/31](#), in bereits festgestellt wurde, dass Speicher und Primärerzeugungsanlage nicht nach § 61 Absatz 2 Nummer 4 in Verbindung mit § 32 Absatz 1 Satz 1 EEG 2014 zusammenzufassen sind. Denn es könne nicht davon ausgegangen werden, dass Strom aus einer Primärerzeugungsanlage und Strom aus einem Speicher „gleichartige“ erneuerbare Energien seien. Diese Bestätigung der bisherigen Rechtsauffassung der Clearingstelle EEG ist zu begrüßen. Denn eine Zusammenfassung von Hausspeichern mit PV-Anlagen würde in vielen Fällen zu einer Überschreitung der 10-kW-Grenze führen – mit der Konsequenz, dass in vielen bislang befreiten Fällen die EEG-Umlage anfele.

Erhöhte Aufmerksamkeit ist jedoch beim Zubau weiterer Speicher geboten: So können nach Ansicht der Clearingstelle EEG mehrere Speicher zum Zweck der Bestimmung der installierten Leistung untereinander durchaus zu einer Anlage zusammenzufassen sein. Da es bei der Nutzung des ausgespeicherten Stroms für die 10-kW-Regelung nicht auf die Solaranlage, sondern auf den Speicher selbst ankommt, müssen Eigenversorger bei der Nachrüstung von zusätzlichen Speichern also stets die Zusammenfassungsregeln des EEG im Blick behalten.

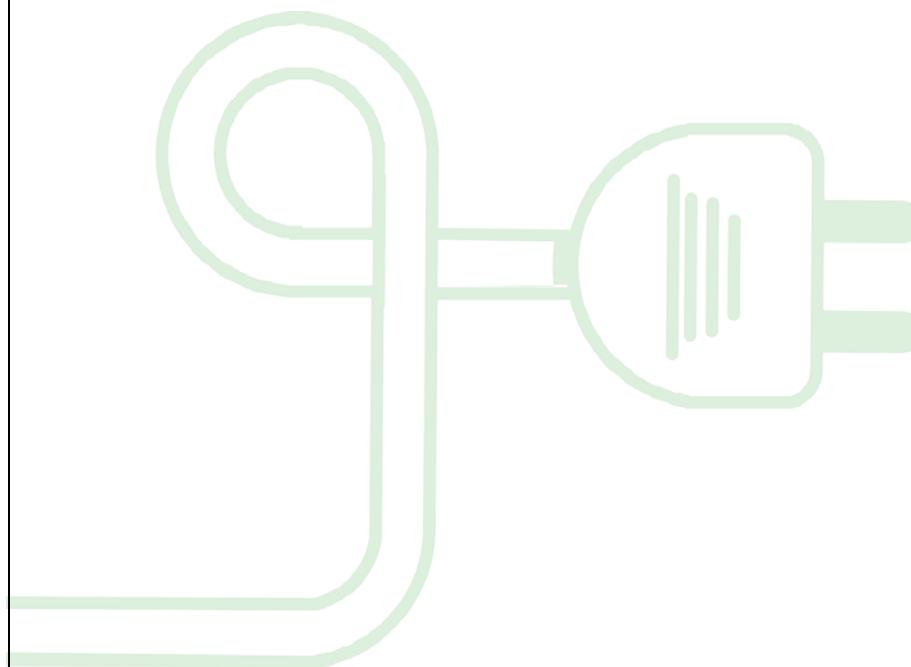
Fazit

Die in Branchenkreisen bereits erwartete Empfehlung der Clearingstelle EEG bringt in vielerlei Hinsicht die erhoffte Rechtssicherheit mit sich. Die Clearingstelle EEG hat sich im Zuge des Verfahrens intensiv mit den technischen und wirtschaftlichen Hintergründen der zu klärenden Rechtsfragen befasst und kommt insgesamt zu sachgerechten Ergebnissen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Definition der installierten Leistung und die Nicht-Zusammenfassung mit EEG-Anlagen. Aufgrund der neuen Regelung in § 57 Absatz 5 EEG 2017 können Unternehmen mit Geschäftsmodellen rund um Stromspeicher bis zu einer etwaigen anderen BGH-Entscheidung nun erstmal auf die Auslegung der Clearingstelle EEG vertrauen.

Nur wer sich beim Ausschließlichkeitsprinzip noch mehr Freiraum gewünscht hätte, wurde enttäuscht. Eine andere Entscheidung der Clearingstelle EEG – z.B. hinsichtlich einer fiktiven Teilbarkeit von Speichern oder für den Fall des Einsatzes von Grünstromzertifikaten – wäre rechtlich allerdings mit Risiken verbunden gewesen und hätte dann gerade nicht zu mehr Rechtssicherheit geführt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der jüngeren Positionierungen der Bundesnetzagentur, die eine rein messtechnische oder vertragliche Aufteilung von Speichern in Grün- und Graustromanteile offenbar ebenfalls kritisch sieht.

Die Ergebnisse des Empfehlungsverfahrens können auf das EEG 2017 übertragen werden. Die zahlreichen Fragen zum neuen § 61k EEG 2017 (bei Interesse können Sie etwa [hier](#) oder [hier](#) dazu weiterlesen) werden allerdings erst in einem nächsten Verfahren beantwortet werden. Nach der Empfehlung 2016/26 bleibt zu hoffen, dass die Clearingstelle EEG „am Ball bleibt“ und sich zeitnah dann auch dem neuen Saldierungsprinzip widmen wird.

Ansprechpartner: Dr. Florian Valentin & Bettina Hennig



VERÖFFENTLICHUNGEN

(Zu den Beiträgen gelangen Sie durch einen „Klick“ auf die grün markierten Quellen)

Standortgerechte Lösungen

Bettina Hennig

[Der Gemeinderat 12/2016-1/2017](#)

Das ist Ihr Recht – Messstellenbetriebsgesetz

Joule 1.2017, S. 15

www.Joule.agrarheute.com

Bessere Marktchancen für dezentrale Speicher und innovative Geschäftsmodelle

Bettina Hennig

www.pv-magazine.de

Befreiungsschlag für Batteriespeicher?

Bettina Hennig

[stadt + werk 3/4 2017, S. 16 - 19](#)

Wie solide sind die Regelungen für Bürgerenergie-Gesellschaften im neuen EEG?

Ein Interview der E & M mit Dr. Florian Valentin

www.energie-und-management.de

Mieterstrom, Elektromobilität, Sektorenkopplung

Dr. Steffen Herz

Themenbroschüre 2017

[Berlins Bau- und Immobilienwirtschaft](#)

NÄCHSTE VORTRÄGE

(Für nähere Informationen bitte auf das jeweilige Datum der Veranstaltung klicken)

Webinar: Stromsteuerbefreiung / Doppelförderungsverbot / EEG Umlage Meldepflicht – Was hat sich geändert? Was muss man tun?

Dr. Hartwig von Bredow
Bundesverband WindEnergie e.V.
[3. April 2017](#)

Webinar: Neues Mieterstromgesetz - Zum Gesetzesentwurf und seiner Tragweite für das Geschäftsmodell PV-Mieterstrom

Dr. Steffen Herz
BSW- Bundesverband Solarwirtschaft e. V.
[6. April 2017](#)

Der aktuelle Rechtsrahmen von Energiespeicherprojekten

Dr. Florian Valentin
Management Circle
Speicher-Projekte rechtssicher umsetzen
[4. Mai 2017 in Frankfurt / Main](#)

Leitthema: Schwarmspeicher, Sektorenkopplung und das EEG – Der aktuelle regulative Rahmen für innovative Geschäftsmodelle

Bettina Hennig
SolarAllianz Network SAN GmbH
4. StorageDay XXL
[4. Mai 2017 in Berlin](#)

Rechtliche Rahmenbedingungen: Anreize und Hemmnisse

Dr. Hartwig von Bredow
DVGW Service & Consult GmbH
Sektorenkopplung - Schlüssel für eine erfolgreiche Energiewende
[1. Juni 2017 in Berlin](#)

Energierecht aktuell: Energiesteuergesetz, Stromsteuergesetz, KWKG, EEG und EnEV

Dr. Hartwig von Bredow
TÜV NORD Akademie GmbH & Co. KG
[30. Juni 2017 in Berlin](#)
[6. September 2017 in Halle-Saale](#)

Grüne Energie hat Recht.

Hinweis

Bitte beachten Sie, dass der Inhalt dieser Newsletter ausschließlich dazu dient, Sie allgemein über rechtliche Entwicklungen zu informieren. Eine verbindliche Rechtsberatung, bei der die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls Berücksichtigung finden, kann hierdurch nicht ersetzt werden. Wir übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit der Inhalte der in diesem Newsletter enthaltenen Links.

FEEDBACK
FRAGEN
LOB
KRITIK

HERAUSGEBER

von Bredow Valentin Herz
Rechtsanwälte mbB,
Littenstraße 105, 10179 Berlin

Tel +49 (0) 30 8092482-20
Fax +49 (0) 30 8092482-30

E-Mail info@vbvh.de
www.vonbredow-valentin-herz.de