

# Die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG bei der Direktvermarktung

Ein Beitrag zu Anwendungsfragen des § 12b Abs. 4 StromStV

## I. Einleitung

Durch das am 1. 8. 2014 in Kraft getretene EEG 2014<sup>1</sup> wurde in Abkehr von der bisherigen Fördersystematik der Einspeisevergütung und der optionalen Direktvermarktung die verpflichtende Direktvermarktung eingeführt. Folge ist, dass die Betreiber von EEG-Anlagen künftig nur noch in Ausnahmefällen eine Einspeisevergütung in Anspruch nehmen können. Langfristig bleibt dieses Recht nur noch Kleinanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 100 kW vorbehalten. Der Regelfall wird zukünftig die Direktvermarktung des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms sein.

Vor diesem Hintergrund besteht hoher Klärungsbedarf im Hinblick auf die Vorschrift des durch die Änderungsverordnung vom 24. 7. 2013 eingeführten § 12b Abs. 4 Stromsteuerdurchführungsverordnung (StromStV). Diese Regelung, welche die Leistungsbeziehungen im Rahmen der Steuerbefreiung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und b StromStG für die dezentrale Energieversorgung näher bestimmt, wurde zunächst kaum Beachtung geschenkt. Neuerdings stellt sich jedoch in Literatur<sup>2</sup> und Verwaltungspraxis die Frage, welche Auswirkungen diese Vorschrift auf die Steuerbefreiung für den bilanziell – etwa zur Abdeckung des Eigenverbrauchs – aus dem Netz bezogenen Strom hat, wenn der in der Anlage erzeugte Strom direkt vermarktet wird. Der folgende Beitrag befasst sich in erster Linie mit der vorgenannten Fragestellung. Dabei führen die Autoren zugleich den Steuerbefreiungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und b StromStG einer konsistenten Auslegung zu.

## II. Ausgangslage

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und b StromStG sind Kleinanlagen mit einer Leistung von weniger als 2 MW, deren Strom entweder vom Erzeuger selbst oder von einem Letztverbraucher im räumlichen Zusammenhang zur Anlage verbraucht wird, von der Stromsteuer befreit. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll diese Norm der Förderung der dezentralen Energieversorgung dienen. In den Genuss der Steuerbefreiung kommen neben fossil befeuerten dezentralen KWK-Anlagen auch kleinere Windenergieanlagen, Photovoltaikanlagen und mit Biogas oder Biomethan betriebene Blockheizkraftwerke.

Schon vor Einführung der Vorschrift des § 12b Absatz 4 StromStV stellte sich die Frage, ob ein Selbstverbrauch bzw. die Leistung an einen Letztverbraucher auch dann gegeben

ist, wenn der erzeugte Strom unter Nutzung des öffentlichen Stromnetzes zu einer in räumlicher Nähe befindlichen Verbrauchsstelle des Anlagenbetreibers oder eines Dritten transportiert wird. Je nach Höhe der EEG-Vergütung kann es für die Anlagenbetreiber zudem wirtschaftlich sinnvoll sein, den erzeugten Strom nicht zur Deckung des Eigenverbrauchs zu nutzen, sondern in das öffentliche Netz einzuspeisen. Denn nur für den – tatsächlich oder kaufmännisch-bilanziell – in das öffentliche Netz eingespeisten Strom erhält der Anlagenbetreiber eine Förderung nach dem EEG. Dies kann entweder die Einspeisevergütung oder die auf dieser beruhenden Marktprämie für direktvermarkteten Strom sein.

Soweit der Strom tatsächlich vor Ort verbraucht wird, erfolgt die Einspeisung in das öffentliche Netz dann kaufmännisch-bilanziell. Im Gegenzug muss der Anlagenbetreiber den für den eigenen Bedarf benötigten Strom von einem Dritten erwerben. Umstritten ist, ob auch in diesen Fällen die Stromsteuerbefreiung greift.<sup>3</sup>

## III. Die Regelung des § 12b Abs. 4 StromStV

Mit der neuen Regelung des § 12b Abs. 4 StromStV hat der Verordnungsgeber die bisherige Verwaltungspraxis im Hinblick auf die Leistungsbeziehungen in § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG aufgegriffen. Wie die folgende Untersuchung zeigt, handelt es sich allerdings nicht um eine Neuregelung, sondern lediglich um eine Festschreibung dessen, was seit Jahren auf Veranlassung des Verordnungsgebers ohnehin von den Hauptzollämtern praktiziert wird.

Nach Satz 1 dieser neuen Vorschrift liegt eine Leistung von Strom im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b StromStG nur dann vor, wenn an den Leistungsbeziehungen über den in der Anlage erzeugten Strom keine weiteren als die in § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b

\* Die Verfasser sind Rechtsanwälte in der Kanzlei von Bredow Valentin Rechtsanwälte in Berlin.

1 Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2014) vom 21. 7. 2014, BGBl. 2014 I, 1066, geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 22. 7. 2014, BGBl. 2014 I, 1218.

2 Liebheit/Große, ZfZ 2014, 29 ff.

3 Siehe dazu auch Bausch, CuR, 2014, 63 (67).

des Gesetzes genannten Personen, also der Anlagenbetreiber und der Letztverbraucher, beteiligt sind. Satz 2 ergänzt sodann, dass es für die Steuerbefreiung unschädlich ist, wenn der erzeugte Strom zunächst an einen Netzbetreiber geleistet und sogleich zurückerworben wird, soweit die Leistung an den Netzbetreiber ausschließlich erfolgt, um die Einspeisevergütung nach dem EEG oder den KWKG-Zuschlag<sup>4</sup> zu erhalten. In Satz 3 wird die sinngemäße Anwendung dieser Regelung auf die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 a StromStG angeordnet.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, eine Stromsteuerbefreiung auch dann zu ermöglichen, wenn der Anlagenbetreiber die Einspeisevergütung oder den KWKG-Zuschlag in Anspruch nimmt.<sup>5</sup> Zwar erwähnt die Vorschrift die Direktvermarktung nicht ausdrücklich. Durch die Begrenzung der Leistungsbeziehungen auf den Anlagenbetreiber, den Letztverbraucher und – in eng definierten Ausnahmefällen – auch den Netzbetreiber, stellt sich jedoch die Frage, wie mit Strom zu verfahren ist, der über ein Drittvermarktungsunternehmen an der Strombörse verkauft wird.<sup>6</sup>

#### **IV. Mögliche Fallkonstellationen in der Direktvermarktung**

Für die Direktvermarktung ist es – ebenso wie für den Erhalt der Vergütung nach dem EEG – notwendig, den Strom in das Netz der öffentlichen Versorgung einzuspeisen. Dies ergibt sich auch aus § 33 a Abs. 2 EEG 2012 bzw. aus § 34 Abs. 1 EEG 2014. Eine Definition für den Begriff „Netz“ findet sich in § 3 Nr. 7 EEG 2012 bzw. wortgleich in § 5 Nr. 26 EEG 2014. Eine Einspeisung kommt dabei – je nachdem wie die Netzanschluss-Situation im Einzelfall ausgestaltet ist und ob der Strom ganz oder teilweise vor Ort verbraucht wird – entweder mittels physikalischer oder nur aufgrund kaufmännisch-bilanzieller Einspeisung in Betracht.

##### **1. Direktvermarktung bei kaufmännisch-bilanzieller Einspeisung**

Häufig besteht an dem Standort der Stromerzeugung ein nicht unerheblicher Stromeigenbedarf. Dies ist etwa bei Photovoltaik-Anlagen auf Dächern gewerblich genutzter Gebäude der Fall. Auch Biogasanlagen haben einen hohen Stromeigenbedarf, etwa für die Rührwerke der Fermenter.

Der vor Ort verbrauchte Strom stammt dabei in vielen Fällen – physikalisch gesehen – aus der Erzeugungsanlage. Die Entnahme erfolgt dabei unmittelbar aus der Kundenanlage<sup>7</sup> oder aus der Netzanschlussleitung, die für die Einspeisung des Stroms in das öffentliche Netz genutzt wird. Der in den Anlagen erzeugte Strom gelangt in diesen Fallkonstellationen daher nur in das öffentliche Netz, soweit er nicht bereits vor Ort verbraucht wird. Im Übrigen findet nur eine kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung des erzeugten Stroms in das öffentliche Netz statt.

##### **a) Der Begriff der Leistung an Letztverbraucher und Selbstverbrauch**

Bereits mit Erlass vom 19.6.2002 stellte das Bundesministerium der Finanzen (BMF) klar, dass es bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung von erneuerbaren Energien auf die physische Leistung ankäme, während eine rein kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung gerade keine Stromleistung darstelle und daher auch keine Steuerpflicht auslöse.<sup>8</sup> Ob der (physikalisch) vor Ort verbrauchte Strom kaufmännisch-bilanziell in das öffentliche Netz eingespeist und an den Netzbetreiber oder einen Dritten verkauft wird, ist rechtlich unerheblich. Entscheidend ist allein, dass der in der jeweiligen Anlage erzeugte Strom – physikalisch betrachtet – in räumlichem Zusammenhang zu der Anlage entnommen wird. Ist dies der Fall, ist auch der – gelegentlich als „EEG-Ersatzstrom“ bezeichnete – Strom, den der Anlagenbetreiber kaufmännisch-bilanziell aus dem öffentlichen Netz zur Deckung des Eigenbedarfs bezieht, von der Stromsteuer befreit.

Diesen Leistungsbegriff hat auch die bisherige Finanzverwaltung ihrer Praxis zugrunde gelegt. Es besteht kein Grund zu der Annahme, dass das BMF eine Abkehr von seinen eigenen Vorgaben beabsichtigt und der neuen Verordnungsvorschrift ein von dem tradierten Verständnis des § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG abweichendes Begriffsverständnis zugrunde gelegt hat. Ein solcher Richtungswechsel wäre bereits aus rechtssystematischen Gründen und im Hinblick auf die Normhierarchie unzulässig.

Betrachtet man zudem den Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StromStG, stellt dieser nicht auf eine – kaufmännisch zu verstehende – Stromlieferung ab. Die „Entnahme zum Selbstverbrauch“ kann vielmehr nur physikalisch zu verstehen sein und lässt sich abgrenzen von dem kaufmännisch zu verstehenden Begriff der „Eigenversorgung“. Auch der Befreiungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 3 b StromStG zielt auf eine physikalisch zu verstehende Entnahme des Stroms im räumlichen Zusammenhang zur Anlage ab. Hingegen soll die kaufmännisch-bilanzielle Leistung für beide Befreiungstatbestände keine Rolle spielen.

##### **b) Keine Beteiligung weiterer Personen (§ 12 b Abs. 4 Satz 1 StromStV)**

Nach § 12 b Abs. 4 Satz 1 StromStV liegt eine Leistung von Strom an Letztverbraucher nur dann vor, wenn an den Leistungs-

4 Zuschlag nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 19.2.2002 (BGBl. 2002 I, 1092), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.7.2014 (BGBl. 2014 I, 1066).

5 BMF, Zweite Verordnung zur Änderung der Energiesteuer- und Stromsteuer-Durchführungsverordnung, Referentenentwurf vom 25.4.2013, S. 45.

6 Liebheit/Große, ZfZ 2014, 29.

7 Gemeint sind Kundenanlagen im Sinne von § 3 Nr. 24 a oder 24 b EnWG.

8 BMF-Erlass vom 19.6.2002, Az. III A 1 – V 4201 – 1/02.

beziehungen über den in der Anlage erzeugten Strom keine weiteren als die in § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b StromStG genannten Personen beteiligt sind. Dieser Regelung kommt jedoch kein eigener Regelungsgehalt zu. Es handelt sich vielmehr um eine Klarstellung: Dass eine – physikalisch zu verstehenden – Leistung des in der Anlage erzeugten Stroms an einen Letztverbraucher in räumlicher Nähe nur dann vorliegt, wenn der Strom zuvor physikalisch nicht an den Betreiber des vorgelagerten Netzes oder einen sonstigen Dritten geleistet wird, folgt bereits aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b StromStG. Für den Buchstaben a) der Regelung gilt dies entsprechend.

Maßgeblich ist auch für den Leistungsbegriff des § 12b Abs. 4 Satz 1 StromStV ausschließlich die physikalische Weiterleitung von Strom. Soweit der in der Anlage erzeugte Strom erst gar nicht in das öffentliche Netz gelangt, sondern im Zeitpunkt seiner Erzeugung und im räumlichen Zusammenhang zur Anlage durch den Anlagenbetreiber oder einen Letztverbraucher entnommen wird, sind an der – physikalisch zu verstehenden – Leistungsbeziehung bzw. an dem Selbstverbrauch auch nur der Anlagenbetreiber und der Letztverbraucher beteiligt.

Ob der Strom an den Netzbetreiber oder an einen Direktvermarkter vermarktet wird, spielt in diesen Fällen keine Rolle. Der Strom wird in jedem Fall physikalisch allein an den Letztverbraucher geleistet bzw. zum Selbstverbrauch entnommen. Der Direktvermarkter nimmt an dieser – ausschließlich physikalisch zu verstehenden – Leistungsbeziehung ebenso wenig teil wie der Netzbetreiber.

### **c) Keine Leistung an den Netzbetreiber (§ 12b Abs. 4 Satz 2 StromStV)**

Weiterhin bestimmt § 12b Abs. 4 Satz 2 StromStV, dass eine Leistung an den Netzbetreiber unschädlich ist, wenn sie ausschließlich zum Erhalt der Vergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz erfolgt. In den vorliegend beschriebenen Konstellationen erfolgt jedoch gerade keine Leistung an den Netzbetreiber, da auch hier der Leistungsbegriff eine physikalische Einspeisung voraussetzt. Für diese Fälle, in denen die Entnahme des Stroms direkt aus der Kundenanlage erfolgt und keine physische Einspeisung des Stroms in das Netz der öffentlichen Versorgung vorliegt, ist der Anwendungsbereich des § 12b Abs. 4 Satz 2 StromStV erst gar nicht eröffnet.

## **2. Direktvermarktung bei physikalischer Volleinspeisung**

Gelegentlich verfügen die Stromnetzanschlüsse dezentraler Erzeugungsanlagen über zwei getrennte Leitungen: Eine der Leitungen führt dann – gegebenenfalls über einen Transformator – direkt von dem Generator des BHKW zum öffentlichen Netz und dient ausschließlich dazu, den in der Anlage erzeugten Strom in das öffentliche Netz einzuspeisen. Der für den Eigenverbrauch der Anlage und sonstige Verbraucher in räumlicher Nähe zur Anlage benötigte Strom wird über einen

separaten Netzanschluss aus dem öffentlichen Netz bezogen. Diese Ausgestaltung ist insbesondere bei EEG-Anlagen verbreitet, die vor Inkrafttreten des EEG 2004 errichtet worden sind. Hintergrund ist, dass damals die erst mit dem EEG 2004 kodifizierten<sup>9</sup> Grundsätze der kaufmännisch-bilanziellen Einspeisung von EEG-Strom noch nicht allgemein anerkannt waren. Um für den gesamten erzeugten Strom eine Vergütung nach dem EEG zu erhalten, mussten die Anlagenbetreiber sicherstellen, dass auch der gesamte erzeugte Strom physikalisch in das öffentliche Netz eingespeist wird.

Der vom Anlagenbetreiber oder einem Letztverbraucher in räumlicher Nähe benötigte Strom wird in diesen Fällen nicht aus der für die Einspeisung des dezentral erzeugten Stroms genutzten Leitung entnommen, sondern über eine separate Leitung aus dem öffentlichen Netz bezogen. Physikalisch gesehen nimmt der in der Anlage erzeugte Strom in diesen Fällen gewissermaßen einen „Umweg“ über das öffentliche Netz – bzw. über die verschiedenen Schaltfelder eines zum öffentlichen Netz zählender Umspannstation –, um wieder bei dem Anlagenbetreiber oder einem Dritten in räumlicher Nähe anzukommen.

Der in der Anlage erzeugte Strom wird somit nicht unmittelbar wieder aus der Kundenanlage entnommen, sondern zunächst in das Netz der öffentlichen Versorgung eingespeist. Der Strom wird daher zunächst an den Netzbetreiber geleistet.

### **a) Unschädlichkeit der physikalischen Einspeisung**

Auch für diese Konstellationen wurde die jahrelange Praxis der Hauptzollämter, gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, vom Ordnungsgeber lediglich bestätigt. Danach ist die physische Durchleitung des erzeugten Stroms durch das Netz der öffentlichen Versorgung zum Transport des Stroms hin zum Letztverbraucher als unschädlich für die Stromsteuerbefreiung zu erachten, soweit die an anderer Stelle entnommene Menge der im Wesentlichen zeitgleich durch die Anlage erzeugten Menge entspricht.<sup>10</sup> Dies soll dazu dienen, ein eigenes Versorgungsnetz zwischen der Stromerzeugungsanlage und der Entnahmestelle durch den Letztverbraucher zu fingieren.<sup>11</sup> Nur so konnte auch in dieser Konstellation eine physikalische Leistung des Anlagenbetreibers an den Letztverbraucher begründet werden.

Denn streng genommen liegt bei der physikalischen Einspeisung des Stroms in das öffentliche Netz gerade kein Selbstverbrauch bzw. Leistung an den Letztverbraucher vor. Vielmehr entnimmt der Anlagenbetreiber bzw. der Letztverbraucher EEG-Ersatz-

<sup>9</sup> Vgl. § 4 Abs. 5 EEG 2004.

<sup>10</sup> BFH, Urt. v. 20.4.2004 – VII R 44/03, CuR 2004, 132.

<sup>11</sup> Wundrack, in: Bongartz/Jatzke/Schröder-Schallenberg, Kommentar zum EnergieStG/StromStG, Loseblatt, Stand: 12/2013, § 9 StromStG, Rdnr. 44.

strom aus dem öffentlichen Stromnetz. Unabhängig davon, ob es sich dabei – physikalisch gesehen – um den Strom aus der Anlage handelt, der einen „Umweg“ über das öffentliche Netz genommen hat, leistet diesen Strom jedenfalls nicht der Anlagenbetreiber, sondern der Netzbetreiber. Gleichwohl hat der BFH eine Stromsteuerbefreiung angenommen, indem eine physikalische Leistung des Anlagenbetreibers fingiert wurde.

Diese Fiktion findet sich nun in § 12b Abs. 4 Satz 2 StromStV wieder. Danach ist es für die Steuerbefreiung unschädlich, wenn der erzeugte Strom zunächst an einen Netzbetreiber geleistet und sogleich zurückerworben wird, soweit die Leistung an den Netzbetreiber ausschließlich erfolgt, um die EEG-Vergütung zu erhalten. Die etwas unglücklich gewählte Formulierung des Leistens und sogleich erfolgenden Rückerwerbs von Strom greift das Durchleiten des Stroms zum Transport auf und stellt damit nichts anderes als eine Kodifizierung der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis dar.

Die Norm gilt daher für die Fälle, in denen der Anlagenbetreiber den erzeugten Strom physikalisch in das Netz der öffentlichen Versorgung einspeist, um die EEG-Vergütung zu erhalten und zeitgleich EEG-Ersatzstrom über die zweite Leitung durch einen Stromversorger erhält. Um den Anwendungsbereich des § 12b Abs. 4 Satz 2 StromStV zu eröffnen, muss der Anlagenbetreiber daher über zwei getrennte Stromleitungen verfügen. Nur in diesen Fällen ist zudem der von § 12b Abs. 4 Satz 2 StromStV vorausgesetzte gleichzeitige physikalische Rückerwerb möglich.

## **b) Zweck der Einspeisung**

Neben der physikalischen Einspeisung und dem sofortigen Rückerwerb des Stroms ist gemäß § 12b Abs. 4 Satz 2 StromStV erforderlich, dass der Strom ausschließlich deshalb an den Netzbetreiber geleistet wird, um die EEG-Vergütung (Nr. 1) oder den KWK-Zuschlag (Nr. 2) zu erhalten.

Zwar ist die Direktvermarktung nicht ausdrücklich genannt. Die Ausnahmeregelung des § 12b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StromStV muss jedoch auch den Fall erfassen, dass der Anlagenbetreiber nicht die EEG-Vergütung, sondern eine gleichwertige Förderung nach dem EEG, etwa die Marktprämie, in Anspruch nimmt und den Strom direkt vermarktet.

Funktional ist die Marktprämie nichts anderes als die Vergütung nach dem EEG. Bei der Direktvermarktung im Marktprämienmodell kommt es ebenfalls zu einer direkten Förderung des Stroms, da die Berechnung der Prämienhöhe unmittelbar an die Höhe der Vergütung nach dem EEG anknüpft. Zudem ist die Vergütungsfähigkeit nach dem EEG auch Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Marktprämie, §§ 40 bis 55 in Verbindung mit Nr. 1.1 der Anlage 1 zum EEG 2014. Schließlich steht es dem Anlagenbetreiber frei, zwischen der Direktvermarktung und Einspeisung zum Erhalt der EEG-Vergütung zum ersten eines jeden Kalendermonats zu wechseln, § 20 Abs. 1 EEG 2014. Es kann vom Gesetzgeber weder gewollt sein,

dass in diesen Fällen die Stromsteuerbefreiung insgesamt entfällt, noch dass der Anlagenbetreiber jeweils nachweist, welche Strommenge direkt vermarktet und welche eingespeist wurde.

Anlagenbetreiber können zudem den Strom auch nur anteilig zur Inanspruchnahme der EEG-Vergütung einspeisen und im Übrigen direkt vermarkten. Auch für diese Fallkonstellation kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, dass eine genaue Aufschlüsselung des vermarkteten und zur Inanspruchnahme der EEG-Vergütung eingespeisten Stroms vorgenommen wird.

Dieses Verständnis des § 12b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StromStV wird auch durch die Regelung des zweiten Ausnahmetatbestandes – die Einspeisung zum Erhalt des KWK-Zuschlages – bestätigt. Dieser Zuschlag nach KWKG entspricht dem Marktprämienmodell: Der Anlagenbetreiber erhält von dem Netzbetreiber lediglich einen Zuschlag, muss sich um die Vermarktung seines Stroms im Übrigen jedoch regelmäßig selbst kümmern und diesen an einen Dritten verkaufen. Es besteht schließlich auch kein sachlicher Grund, im Stromsteuerrecht danach zu differenzieren, welchen Förderanspruch der Anlagenbetreiber geltend macht.

Im Ergebnis muss daher auch der vor Ort verbrauchte Strom von der Stromsteuer nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 a bzw. Nr. 3 b StromStG befreit sein, wenn der erzeugte Strom zum Zweck der Direktvermarktung physikalisch eingespeist wurde.

## **V. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht**

Käme man zu einem anderen Ergebnis, wonach die Stromsteuerbefreiung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und b StromStG in den Fällen des direkt vermarkteten Stroms aufgrund der Vorschrift des § 12b Abs. 4 StromStV nicht mehr greifen soll, hätte dies nicht nur weitreichende Konsequenzen für die Betreiber der betroffenen Anlagen. Eine solche Auslegung würde auch im Widerspruch zu höherrangigem Recht stehen.

### **1. Förderung der Marktintegration durch das EEG**

Eine Regelung in einer Durchführungsverordnung, durch welche marktintegrierte Biogasanlagen stromsteuerrechtlich benachteiligt und solche Anlagenbetreiber, die in der herkömmlichen Fördersystematik verharren, begünstigt werden, würde der Intention des Gesetzgebers widersprechen, der die Marktintegration durch das EEG gerade fördern möchte. Zudem würde bei der zukünftig verpflichtenden Direktvermarktung für alle Anlagenbetreiber die Stromsteuerbefreiungsnorm des § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG für Strom aus erneuerbaren Energien keine Anwendung mehr finden. Seit Januar 2014 gilt die verpflichtende Direktvermarktung für alle neuen Biomasseanlagen mit mehr als 750 kW Leistung. Seit August 2014 sind durch das neue EEG 2014 schließlich alle Neuanlagen – egal ob Solar-, Windenergie oder Biomasse eingesetzt werden – ab einer bestimmten Größe zur Direktvermarktung verpflichtet. Die Anzahl der Anlagen, die nicht unter die Direktvermarktungs-

pflicht fällt, sinkt danach in den nächsten Jahren bis schließlich sämtliche Neuanlagen zur Direktvermarktung verpflichtet sind. Die Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG hätte ab diesem Zeitpunkt überhaupt keinen Anwendungsbereich mehr für Strom aus erneuerbaren Energien.

## 2. Förderung der dezentralen Energieversorgung

Die Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG ist nach dem Willen des Gesetzgebers ein wichtiges Instrument zur Förderung der dezentralen Stromerzeugung und -versorgung.<sup>12</sup> Die Förderung der dezentralen Energieversorgung bildet den maßgeblichen Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung von Stromsteuerpflichtigen. Diesem Fördergedanken entspricht auch die Stromsteuerbefreiung der in Kleinanlagen unter zwei Megawatt erzeugten Strommenge, wenn diese zur Inanspruchnahme der Marktprämie eingespeist wird. Überdies bietet das System der Direktvermarktung den zusätzlichen Anreiz einer flexiblen Fahrweise, da in Zeiten größerer Nachfrage und damit höherer Preise mehr Strom und in Zeiten, in denen Strom aufgrund geringeren Bedarfs billiger ist, weniger Strom eingespeist wird. Dadurch wird sogar eine noch stärkere

Entlastung des Stromnetzes erreicht als bei einer Einspeisung zur Inanspruchnahme der EEG-Vergütung. Dieser Wille würde durch die Besteuerung des direkt vermarkteten Stroms konterkariert werden.

## VI. Fazit

Der Ordnungsgeber hat mit der Vorschrift des § 12b Abs. 4 StromStV keine den direkt vermarkteten Strom diskriminierende Neuregelung treffen wollen. Weder besteht Anlass für eine solche Ungleichbehandlung mit Strom, für den die Einspeisevergütung in Anspruch genommen wird, noch wäre dies mit den Zielen des höherrangigen Rechts vereinbar. Letztlich handelt es sich bei der Vorschrift um eine Festschreibung der Verwaltungspraxis der Hauptzollämter, die sich zuvor lediglich auf Erlasse des Ordnungsgebers sowie auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stützen konnten.

---

12 Vgl. die Einzelbegründung zu § 9 StromStG, BT-Drs. 14/1524, S. 1.

---

## Rechtsprechung

BGB § 134; AVBFernwärmeV § 24

**a) Für die Wirksamkeit einer an § 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV a. F. (jetzt: § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV) zu messenden Preisanpassungsklausel ist grundsätzlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen.**

**b) Es ist nicht erforderlich, dass eine solche Preisanpassungsklausel bereits bei Vertragsschluss alle während der Vertragslaufzeit möglicherweise eintretenden Änderungen in den kostenmäßigen Zusammenhängen mit einbezieht. Sie wird deshalb erst mit Wirkung für die Zukunft nichtig, wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt Umstände einstellen, die zu einer Änderung der Kosten- und/oder Marktverhältnisse führen und nach denen die von § 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV a. F. geforderte Kosten- und Marktorientierung der vom WärmeverSORGER geforderten Preise fortan nicht mehr gewahrt ist (Fortführung der Senatsurteile vom 6. 4. 2011 – VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 und vom 6. 7. 2011 – VIII ZR 37/10, WM 2011, 1906).**

(Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 25. 6. 2014 – VIII ZR 344/13

Vorinstanz: LG Potsdam, Urt. v. 24. 10. 2013 – 3 S 86/12

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger bezieht seit Anfang 2004 für sein in G. gelegenes Wohnhaus von der Beklagten Fernwärme. In der Anlage 1 des auf Grundlage der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme vom 20. 6. 1980 (AVBFernwärmeV, BGBl. I, S. 742) mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten für die Dauer von zunächst zehn Jahren geschlossenen Wärmeversorgungsvertrags heißt es zu dem zwischen den Parteien streitigen Arbeitspreis:

„1. Preis

[...]

1.2 Arbeitspreis

Der Arbeitspreis beträgt 41,50 EUR/MWh.

Der vg. Arbeitspreis beinhaltet einen Nachlass von derzeit 2,32 EUR/MWh, welchen das WVU [Beklagte] aufgrund der Rückerstattung eines Teiles der gesetzlichen Ökosteuer gewährt. Sollte die Rückerstattung eines Teiles der Ökosteuer entfallen oder vermindert werden, so entfällt bzw. vermindert sich der Nachlass entsprechend.

[...]