



vonBredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

# **Das Doppelförderungsverbot im EEG 2014 –**

## **Was Anlagenbetreiber jetzt tun können, um Rückforderungen zu verhindern**

### **vBVH-Sondernewsletter**

### **Hinweise zu diesem Sondernewsletter**

Bitte beachten Sie, dass 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. Der Newsletter wurde mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Wir übernehmen dennoch keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität aller Inhalte in diesem Newsletter.

Liebe Leserinnen und Leser,

bis zuletzt hatten wir gehofft und dafür gekämpft, dass der Gesetzgeber sich noch eines Besseren besinnt, aber nun ist es tatsächlich eingetreten: Zusammen mit dem Strommarktgesetz haben Bundestag und Bundesrat eine Änderung des EEG 2014 durchgewinkt, die für eine Reihe von Anlagenbetreibern und Stromvertriebskonzepten große Bedrängnis, wenn nicht gar das Risiko der Insolvenz mit sich bringen könnte: Das rückwirkende Verbot der Doppelförderung nach EEG und Stromsteuergesetz (StromStG).

Wir hatten auf diese Problematik bereits in unserem letzten **Sondernewsletter** vom 15. Juli 2016 hingewiesen (sehen Sie dort auf Seite 12) und bis zuletzt, auch mit den Branchenverbänden, versucht, diese rechtsstaatlich höchst bedenkliche Regelung zu verhindern. Wir bleiben hier natürlich am Ball – jedoch müssen die betroffenen Anlagenbetreiber erst einmal damit umgehen, dass das rückwirkende Doppelförderungsverbot tatsächlich geltendes Recht geworden ist.

Nun ist umsichtiges, aber auch zügiges Handeln gefragt. Wir möchten diesen Sondernewsletter daher nutzen, um aufzuzeigen, um was es geht, wer von diesem gesetzgeberischen Fehlgriff betroffen ist und welche Handlungsmöglichkeiten wir zum derzeitigen Zeitpunkt sehen.

## I. Worum geht es?

Gemeinsam mit dem Strommarktgesetz wurde beschlossen, ins EEG 2014 zwei neue Regelungen zum Verhältnis von Stromsteuerbefreiung und EEG-Förderung aufzunehmen: § 19 Absatz 1a EEG 2014 regelt, dass für Strommengen, die nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 3 StromStG von der Stromsteuer befreit sind, die EEG-Förderung nicht in Anspruch genommen werden kann (sogenanntes Doppelförderungsverbot). Eine vergleichbare Regelung ist auch im jüngst verabschiedeten EEG 2017 enthalten.

Diese Änderung wäre für verschiedene bereits bestehende Anlagen- und Vertriebskonzepte schon ärgerlich genug, wenn sie sich nur auf die Zukunft beziehen würde. Das bedeutet nämlich, dass in bislang stromsteuerrechtlich privilegierten Konzepten künftig die Stromsteuer zu entrichten ist, wenn die Anlagenbetreiber nicht ihre EEG-Förderung riskieren wollen. Allein dies würde in vielen Fällen neue Wirtschaftlichkeitsberechnungen erforderlich machen.

Zu den nunmehr zu befürchtenden Folgen führt aber eine weitere Änderung im EEG 2014: Nach dem neuen § 104 Absatz 5 EEG 2014 soll das Doppelförderungsverbot im EEG 2014 **rückwirkend ab dem 1. Januar 2016** gelten. Das könnte für zahlreiche Anlagenbetreiber bedeuten, dass sie für den gesamten steuerbefreit gelieferten oder, um genau zu sein, für eine der steuerbefreit bezogenen Strommenge äquivalente Menge des in ihrer Anlage erzeugten Stroms rückwirkend ihren Förderanspruch nach EEG verlieren – sprich: die im Jahr 2016 vom Netzbetreiber erhaltenen Zahlungen für diesen Strom vollständig zurückerstatten müssen.

## II. Wer ist betroffen?

Von dieser Problematik betroffen sind:

- ☺ Unternehmen, die den in ihren Anlagen erzeugten Strom im Marktprämienmodell regional direkt vermarkten und in diesem Zusammenhang die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 3 StromStG in Anspruch nehmen, so dass sie den Kostenvorteil an ihre Kunden weiterreichen können;
- ☺ Anlagenbetreiber mit kaufmännisch-bilanzieller Volleinspeisung, die physikalisch gesehen Strom aus einem ausschließlich mit EE-Strom gespeisten Netz entnehmen und für den kaufmännisch-bilanziell bezogenen Bezugsstrom („EEG-Ersatzstrom“) daher aufgrund von § 9 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 3 StromStG keine Stromsteuer zahlen.

## **Folgendes Beispiel soll der Veranschaulichung der zweiten Gruppe dienen:**

Der Betreiber einer Biogasanlage speist den erzeugten Strom vollständig kaufmännisch-bilanziell in das Netz der öffentlichen Versorgung ein und erhält dafür die Vergütung nach dem EEG. Zur Deckung seines Eigenbedarfs hat er (oder auch beispielsweise der landwirtschaftliche Betrieb, der – physikalisch gesehen – gleichfalls den BHKW-Strom nutzt) seit Anfang 2016 insgesamt 300.000 kWh Strom bei seinem Stromversorger „eingekauft“. Der Bezugsstrom ist dabei nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG von der Stromsteuer befreit, wenn – physikalisch gesehen – eine Entnahme aus einer ausschließlich mit Strom aus Erneuerbaren Energien gespeisten Leitung gegeben ist. Die neue Regelung im EEG 2014 hat nun zur Folge, dass der Anlagenbetreiber für 300.000 kWh auf die EEG-Vergütung verzichten müsste. Beträgt die EEG-Vergütung beispielsweise 20 ct/kWh, muss der Anlagenbetreiber an den Netzbetreiber 60.000 Euro zurückzahlen. Zudem besteht die Gefahr, dass er auch weiterhin für einen seinem Stromverbrauch entsprechende Strommenge auf die EEG-Vergütung verzichten muss.

### **III. Welche Handlungsmöglichkeiten haben Betroffene?**

Betroffene befinden sich hier in einer rechtlichen Zwickmühle: Denn die Stromsteuerbefreiung ist in diesen Fällen gesetzlich vorgeschrieben und liegt – auch wenn es in vielen Fällen erst einiger Überzeugungsarbeit bedurfte, um Stromlieferant und Hauptzollamt von der Steuerbefreiung zu überzeugen – eigentlich gar nicht in der Hand des Anlagenbetreibers. Mit anderen Worten nimmt der Anlagenbetreiber eine Stromsteuerbefreiung gar nicht „in Anspruch“, wie es das Gesetz fälschlicherweise formuliert. Die Privilegierung tritt vielmehr von Gesetzes wegen ein und steht somit – streng genommen – auch nicht zur Disposition des Anlagenbetreibers oder der Steuerverwaltung.

Zusätzlich verkompliziert wird die rechtliche Situation dadurch, dass, soweit nicht eine regionale Direktvermarktung gegeben ist, in den betroffenen Fällen gar nicht der Anlagenbetreiber selbst der Stromsteuerschuldner ist, sondern dessen Stromversorger. Das bedeutet, der Anlagenbetreiber verliert rückwirkend seine Förderung, weil der Gesetzgeber im Stromsteuerrecht entschieden hat, dem Stromversorger des Anlagenbetreibers für den kaufmännisch-bilanziell gelieferten Strom die Stromsteuer zu erlassen.

Vor dem Hintergrund ist es den Betroffenen eigentlich gar nicht möglich, rechtssicher zu reagieren. Dennoch zwingt das enorme Risiko des Vergütungsverlusts für den gesamten Zeitraum ab Januar 2016 dazu, hier möglichst schnell die verschiedenen Handlungsalternativen abzuwägen, um größeren Schaden zu verhindern. Wir sehen im Einzelnen die folgenden Möglichkeiten:

- 🕒 **Möglichkeit 1:** Nicht tätig werden, Rücklagen bilden und darauf hoffen, dass die Regelung als verfassungsrechtlich beanstandet und wieder „gekippt“ wird – oder darauf, dass der Netzbetreiber nicht mitbekommt, dass der Stromversorger den Bezugsstrom steuerbefreit liefert.

#### Unsere Bewertung:

Wir halten diese Option für hoch riskant, da die gesamte für die stromsteuerbefreiten Strommengen in Anspruch genommene EEG-Förderung ab dem 1. Januar 2016 bis zum Zeitpunkt des Bekanntwerdens beim Netzbetreiber in diesem Fall zurückgezahlt werden müsste.

- 🕒 **Möglichkeit 2:** Möglichst schnelle Umstellung von der kaufmännisch-bilanziellen Einspeisung auf eine Überschusseinspeisung.

#### Unsere Bewertung:

Für die Zukunft ist die Möglichkeit zwar rechtssicher, aber in vielen Fällen wirtschaftlich sicher wenig sinnvoll; für den Zeitraum ab Januar 2016 bis zur Umstellung bliebe die Rechtsunsicherheit bestehen, ob die EEG-Förderung nicht dennoch zurückzuzahlen ist.

- 🕒 **Möglichkeit 3:** Freiwillige Unterwerfung unter die Stromsteuer und Nachentrichtung der Stromsteuer für das Jahr 2016. Ein solcher Verzicht auf die Stromsteuerbefreiung käme letztlich einer „Schenkung“ an die Hauptzollämter gleich, da laut Gesetz ja gar keine Steuerschuld besteht. Auch muss bedacht werden, dass der Steuerschuldner nicht der Anlagenbetreiber selbst, sondern sein Stromversorger ist. Daher wäre in diesem Fall ein gleichlautendes Schreiben sowohl an den Stromversorger als auch an das zuständige Hauptzollamt zu richten, mit dem erklärt wird, dass für das Jahr 2016 die Voraussetzungen für eine Stromsteuerbefreiung nicht vorlagen bzw. die Stromsteuer vom Stromversorger nachzuentrichten ist.

### **Unsere Bewertung:**

Wir gehen zum jetzigen Zeitpunkt davon aus, dass diese Option in vielen Fällen die zweckmäßigste – wenn auch keinesfalls vollständig rechtssichere – Handlungsvariante wäre. Der Wortlaut der Regelung („in Anspruch nehmen“) muss wohl so zu verstehen sein, dass es ausreicht, wenn der Anlagenbetreiber dem steuerbefreiten Stromversorger erklärt, dass er nicht vom Vorliegen der Steuerbefreiung ausgeht und die Steuer gerne in Rechnung gestellt bekommen will. Eine solche letztlich als „Schenkung“ an den Staat zu sehende Leistung trotz einer gesetzlich gar nicht bestehenden Steuerschuld ist natürlich ein absurdes Ergebnis. Die insofern zuständigen Hauptzollämter dürften noch nicht einmal wissen, was sie mit dem freiwillig gezahlten Geld anfangen sollen. Erste Signale der Steuerverwaltung gehen aber in die Richtung, dass die Hauptzollämter ein entsprechendes Vorgehen gegebenenfalls mittragen werden. Garantiert ist dies aber keinesfalls, zumal die zahlreichen Ämter und Sachbearbeiter hier auch durchaus unterschiedlich reagieren könnten. Das Problem bleibt: Die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 StromStG sind objektiv festzustellen und nicht in das Belieben des Anlagenbetreibers, des Stromversorgers oder des Hauptzollamts gestellt.

#### **IV. Wie geht es jetzt weiter?**

Wir halten die Regelung, wie sie nunmehr verabschiedet wurde, für rechtsstaatlich höchst bedenklich. Der Gesetzgeber gefährdet die Existenz der Anlagenbetreiber in rücksichtsloser Weise, indem er sie für seine eigenen Versäumnisse bestraft. Denn die Anlagenbetreiber können schlichtweg nichts dafür, dass der Gesetzgeber selbst im Stromsteuerrecht eine inzwischen anscheinend unerwünschte Rechtsfolge angeordnet hat (Steuerbefreiung bei kaufmännisch-bilanziell geliefertem Bezugsstrom und regionaler Direktvermarktung). Wenn er die Rechtslage aufgrund einer geänderten Bewertung insofern ändern möchte, bleibt dem Gesetzgeber dies natürlich unbenommen – die rückwirkende Anordnung jedoch wirft nachdrücklich verfassungsrechtliche Fragen auf und offenbart eine geradezu erschreckende Ignoranz gegenüber der rechtlichen Zwickmühle, in die die Anlagenbetreiber hier sehenden Auges gebracht wurden. Dennoch, es bleibt dabei: Ab Inkrafttreten der Regelung dürfen die Netzbetreiber, sofern sie von

einem stromsteuerbefreiten Strombezug erfahren, für die jeweiligen Strommengen die seit Januar 2016 ausgezahlte EEG-Förderung zurückfordern.

Gerne unterstützen wir Betroffene bei dem weiteren Vorgehen. Zugleich werden wir uns weiter gegen die Regelung einsetzen – sei es politisch, sei es im Rahmen einer für unsere Mandanten eingelegten Verfassungsbeschwerde. Zudem bemühen wir uns gemeinsam mit dem Fachverband Biogas um eine Klarstellung aus dem Wirtschafts- sowie dem Bundesfinanzministerium, wie die Anlagenbetreiber zum Erhalt ihrer EEG-Förderung zukünftig verfahren sollen.

Wir halten Sie natürlich auf dem Laufenden.

### **Ihre Anwältinnen und Anwälte der Kanzlei **von Bredow Valentin Herz****



## Über vBVH

Die Kanzlei von Bredow Valentin Herz Rechtsanwälte (vBVH) aus Berlin berät bundesweit Unternehmen der Energiebranche und energieintensive Unternehmen zum EEG, zu allgemeinen energierechtlichen Fragestellungen, zum Genehmigungs- und Planungsrecht, zum Handels- und Gesellschaftsrecht sowie zum allgemeinen Zivilrecht. Gerne unterstützen wir Sie bei der Gestaltung, Prüfung und Verhandlung von Verträgen oder der rechtgutachterlichen Beurteilung von Rechtsfragen. Wir begleiten Ihr Projekt in allen energiewirtschaftsrechtlichen und sonstigen Verwaltungs- und Genehmigungsverfahren und vertreten Ihre Interessen vor Gericht.

**von Bredow Valentin Herz** Littenstraße 105 10179 Berlin  
**Telefon** +49 30 8092482-20 **Fax** +49 30 8092482-30 **E-Mail** [info@vvh.de](mailto:info@vvh.de)  
Partnerschaft von Rechtsanwälten mit beschränkter Berufshaftung  
[www.vonbredow-valentin-herz.de](http://www.vonbredow-valentin-herz.de)