

Stromspeicher im Recht der erneuerbaren Energien

Zugleich ein Beitrag zur Frage, worüber bei der Clearingstelle EEG am Mittagstisch gesprochen wird

I. Einleitung

Befassen sich mehrere spezialisierte Juristen unter einem Dach gleichzeitig mit energierechtlichen Fragen zu Speichern, so könnten beim Gespräch in der Mittagspause durchaus einige der folgenden Begriffe fallen: „juristisches Hochreck, energierechtlicher Fremdkörper, Kopfschmerzen, Neuland, ergebnisorientierte Lösung, Gestaltungsoptionen“. Stößt dann noch ein Betreiber von Speichern dazu, so werden voraussichtlich auch folgende oder ähnliche Begriffe über den Tisch fliegen: „Doppelbelastung, Wirtschaftlichkeit, Rechtsunsicherheit, Risiken“. Wenn nun auch noch ein Ingenieur sich mit dazu setzt, könnte es zusätzlich um Themen wie den Unterschied zwischen der Speicherung, der Erzeugung und dem Verbrauch von Energie gehen.

Ob solche Gespräche auch unter dem Dach der Clearingstelle EEG wohl eine Weile lang stattgefunden haben und welche Begriffe hierbei wohl gewechselt wurden? Darüber können wir – wie über alle Themen am Mittagstisch der Clearingstelle EEG – auch weiterhin wohl nur spekulieren, auch wenn wir hier gerade in den letzten Monaten gerne einmal Mäuschen gespielt hätten. Denn mit der Veröffentlichung der Empfehlung 2016/12 zu Anwendungsfragen bei Energiespeichern hat die Clearingstelle EEG der Branche wieder einmal ein Mehr an Rechtssicherheit verschafft. Langeweile und ein Mangel an Gesprächsstoff drohen der obigen Mittagsrunde dennoch auch in Zukunft nicht. Das zeigt ein Blick auf die folgenden Fragestellungen.

II. Was sind eigentlich Speicher?

Erzeugung, Transport, Verbrauch – die Struktur der bisherigen Energieversorgungssysteme spiegelt sich auch (noch) im aktuellen Energie- bzw. Stromrecht wieder. Bereits auf den ersten Blick wird deutlich, dass Speicher in diese drei rechtlichen Kategorien eigentlich nicht wirklich hineinpassen. Daher behilft sich das Energierecht bislang mit einer „Krücke“, bei deren Erläuterung der eine oder andere Ingenieur bereits dankend aus der weiteren Diskussion wieder aussteigt: Mangels eigener Definition und Funktionsbestimmung gelten Stromspeicher rechtlich sowohl als Letztverbraucher als auch als Stromerzeuger: Bei der Einspeicherung wird der Strom aus Sicht des Energierechts also „endgültig verbraucht“ und bei der Ausspeicherung „gänzlich neu erzeugt“.

Mit diesem Kniff gelingt es dem Energierecht bislang, Speicher zwar umfassend – und gelegentlich sogar gleich doppelt – in die energierechtliche Regulation einzubinden, gleichzeitig besteht

daher bislang jedoch nur ein sehr überschaubarer speicher-spezifischer Normenbestand.¹ Bereits nach dieser – quantitativ eher überschaubaren – Gesetzeslage war in den letzten Jahren vieles umstritten und noch mehr unklar: Welche Voraussetzungen genau muss ein Speicher erfüllen, um als „fiktive EEG-Anlage“ zu gelten? Wie ist das speicherbezogene Ausschließlichkeitserfordernis zu verstehen und wie wirkt sich eine Mischbelastung aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und Netz-Graustrom auf die verschiedenen Fördertatbestände des EEG aus?² Und sind alle Speicher wirklich – wie der BGH für Pumpspeicherkraftwerke entschieden hat³ – „Letztverbraucher“, für deren Bezugsstrom z.B. Netzentgelte, aber auch die EEG-Umlage oder die Stromsteuer anfallen können?⁴

Richtig turbulent wurde es nun jedoch mit dem EEG 2017. Insbesondere das Thema der Doppelbelastung von ein- und aus-speichertem Strom mit der EEG-Umlage war in den letzten Jahren zunehmend intensiv diskutiert worden. Nach einem ersten Anlauf mit dem neuen § 61a EEG 2017 a. F., der noch keine durchschlagende Verbesserung gebracht hätte⁵, der folgenden Kritik aus der Praxis und viel Verhandlungsbereitschaft auf allen Seiten konnte dann kurz vor Inkrafttreten des EEG 2017 noch

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei von Bredow Valentin Herz, Berlin. Bei dem Aufsatz handelt es sich um einen Beitrag des Verfassers im Auftrag des Bundesverbandes Erneuerbare Energien (BEE) zum Jubiläum der Clearingstelle EEG. Besonderer Dank gebührt Rechtsanwältin Dr. Bettina Hennig für ihre Mitwirkung an der Entstehung des Aufsatzes.

1 Vgl. aktuell insbesondere § 3 Nr. 1, § 19 Abs. 3, § 61 k EEG 2017 sowie § 118 Abs. 6 EnWG und § 12 StromStV.

2 Vgl. hierzu und ähnlichen Fragen bereits etwa Sailer, ZNER 2011, 249; Wieser, ZUR 2011, 240; Thomas, ZNER 2011, 608; sowie eingehend Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, Kommentar zum EEG, 4. Aufl. (2015), § 5 EEG, Rdnr. 23 f., 81 ff.

3 BGH, Beschl. v. 17.11.2009 – EnVR 56/08, RdE 2010, 223.

4 Vgl. zu verschiedenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit Stromspeichern nur etwa Hennig/Herz, ZNER 2016, 30 [36 f.], Brahms, ER 2014, 235; v. Hesler, REE 2015, 150; Lietz, EWeRK 2014, 96; von Oppen, ER 2014, 9; Schwintowski, EWeRK 2015, 81; Stappert/Vallone/Groß, RdE 2015, 62 sowie ausführlich Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt [o. Fußn. 2], § 5 EEG, Rdnr. 21, 81 u. 173.

5 Vgl. § 61 a EEG 2017 in der Fassung des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13.10.2016 (BGBl. 2016 I, 2258).

der neue § 61 k EEG 2017 verabschiedet werden.⁶ Sofern für die ausgespeicherte Strommenge die EEG-Umlage gezahlt wurde, soll künftig die eingespeicherte Strommenge in genau diesem Maße von der EEG-Umlage befreit sein (sog. „Saldierungsprinzip“).⁷ Insbesondere, dass auch Mischkonzepte hiernach künftig von der Doppelbelastung befreit sein können, könnte für viele innovative Geschäftsmodelle neue Chancen bieten.

III. Speicher-Clouds und Schwarm Speicher im EEG

Ein Geschäftsmodell, das aktuell besondere Aufmerksamkeit erfährt, ist die sog. „Speicher-Cloud“ beziehungsweise der „Schwarm Speicher“. Ziel ist es hier, eine Vielzahl von kleinen Speichern durch eine gemeinsame Steuerung so einzusetzen, dass sie insgesamt ihre Speicherleistung auch zur Bereitstellung von Primärregelleistung zur Verfügung stellen können, während gleichzeitig eine Nutzung des Speichers zur Erhöhung der – in der Regel solaren – Eigenversorgungsquote im Einfamilienhaus stattfindet. Die Wirtschaftlichkeit dieser Geschäftsmodelle hängt vielfach von den Antworten auf eine Reihe von Rechtsfragen ab. Die Anwendung der durch die Clearingstelle EEG entwickelten Grundsätze auf Schwarm Speicher bringt insoweit etwas Licht ins Dunkel:

1. Ist ein Schwarm Speicher-Batteriespeicher eine EEG-Anlage?

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, obgleich sich dies aus dem Wortlaut nicht ausdrücklich und eindeutig ergibt.⁸

Wird also wie im Schwarm Speicherkonzept 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 ausgespeicherten Strom keine EEG-Förderung in Anspruch genommen werden – und zwar auch nicht anteilig für den im Speicher befindlichen Grünstrom.⁹ 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% EEG-Umlage zu zahlen, wenn nicht eine andere Ausnahmegesetzvorschrift Anwendung findet.

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.¹⁰ Auch ein alternierender Speicherbetrieb ist nach Ansicht der Clearingstelle EEG grundsätzlich denkbar.¹¹

2. Ist der Schwarm Speicher-Batteriespeicher mit einer EEG-Anlage zusammenzufassen?

Bezugnehmend auf die Empfehlung 2014/31 stellt die Clearingstelle EEG fest, dass Speicher und Primärerzeugungsanlage nicht zusammenzufassen sind. Denn es könne nicht davon ausgegangen werden, dass Strom aus einer Primärerzeugungsanlage und Strom aus einem Speicher „gleichartige“ erneuerbare Energien seien.¹² Eine Zusammenfassung des Schwarm Speicher-Batteriespeichers mit der PV-Anlage, die in vielen Fällen zu einer Überschreitung der 10-kW-Grenze und zu einem Anfallen der EEG-Umlage führen würde, findet damit nicht statt. Mehrere Speicher sind hingegen zum Zweck der Bestimmung der installierten Leistung untereinander durchaus zu einer Anlage zusammenzufassen.¹³ Dies ist im Rahmen der Eigenversorgung deswegen von Belang, weil es bei der Nutzung des ausgespeicherten Stroms für die 10-kW-Regelung nicht auf die Solaranlage, sondern auf den Speicher selbst ankommt.

3. Wer ist Betreiber des Schwarm Speicher-Batteriespeichers?

Gerade wenn ein Speicher wie in Schwarm Speicherkonzepten mehrere Funktionen erfüllt, kann sich die Frage stellen, wer eigentlich der Betreiber ist: Der Betreiber der Solaranlage, der auch den vor Ort ausgespeicherten Strom verbraucht – womit eine EEG-Umlage-privilegierte Eigenversorgung denkbar ist? Der Betreiber des Schwarm Speichers, der damit am Regelenergiemarkt teilnimmt – womit es sich bei der Ein- und Ausspeicherung vor Ort jeweils um voll mit EEG-Umlage und EVU-Pflichten¹⁴ belastete Stromlieferungen handeln würde? Oder sogar der Übertragungsnetzbetreiber, der im Fall des Regelleistungsabrufs den Speicher nutzt?

6 Vgl. § 61 k EEG 2017 in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 22.12.2016 (BGBl. 2016 I, 3132).

7 Vgl. hierzu etwa Hennig, *stadt+werk* Heft 3/4 2017, 16; dieselbe, *PV Magazine*, 01/2017, 58.

8 Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 23.1.2017 – 2016/12, online abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2016/12, Rdnr. 21 ff.

9 Clearingstelle EEG [o. Fußn. 8], Rdnr. 100 ff.

10 Clearingstelle EEG [o. Fußn. 8], Rdnr. 36 ff.

11 Clearingstelle EEG [o. Fußn. 8], Rdnr. 42 f.

12 Vgl. hierzu Clearingstelle EEG [o. Fußn. 8], Rdnr. 44 und 91.

13 Clearingstelle EEG [o. Fußn. 8], Rdnr. 95.

14 Vgl. für einen Überblick zu den EVU-Pflichten etwa Schneider, *IR* 2015, 199 und 221; Dümke, *REE* 2014, 155.

Auf diese Frage sucht man in der Empfehlung 2012/16 der Clearingstelle EEG leider bislang vergebens eine Antwort – Zeit für eine neue Empfehlung! Wir versuchen schon einmal, hierfür etwas Vorarbeit zu leisten: Insgesamt kommt es nach der herrschenden juristischen Auffassung für die Betreibereigenschaft im Wesentlichen darauf an, wer die tatsächliche Sachherrschaft über die Anlage ausübt, ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs trägt.¹⁵

Schließen wir zunächst den Übertragungsnetzbetreiber aus dem Kreis der Kandidaten aus: Allein die Tatsache, dass er in bestimmten Zeiten den Speicher technisch aktiviert, führt natürlich nicht dazu, dass er das wirtschaftliche Risiko des Speichers trägt, die tatsächliche Sachherrschaft darüber ausübt oder generell die Betriebsweise bestimmt. Somit bleiben also noch der Anlagenbetreiber vor Ort und der Betreiber des Schwarmspeichers im Rennen.

a) Indizwirkung des Eigentums und vertragliche Gestaltungsoptionen

Wie bereits ausdrücklich im Wortlaut des § 3 Nr. 2 EEG 2017 angelegt und auch für die Betreibereigenschaft nach § 3 Nr. 19 EEG 2017 ganz herrschende Auffassung, ist das Eigentum an der jeweiligen technischen Einheit (Stromerzeugungsanlage oder Stromverbrauchseinrichtung) nicht allein und zwangsläufig ausschlaggebend dafür, wer der Betreiber ist. So kann nicht allein aufgrund der Tatsache, dass der Batteriespeicher im Eigentum des jeweiligen Anlagenbetreibers steht, darauf geschlossen werden, dass dieser auch Betreiber des Speichers im Sinne des EEG ist.

Jedoch ist das Eigentum an sich aufgrund der daraus erwachsenden umfassenden Nutzungs- und Verfügungsbefugnis sowie den damit einhergehenden Risiken zunächst einmal ein starkes Indiz für die Betreiberstellung. Lediglich, wenn und soweit sich der Eigentümer und bisherige Betreiber durch bestimmte vertragliche Gestaltungen wissentlich und willentlich ganz weitgehend seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Position begibt, kommt ein Übergang der Betreiberstellung überhaupt in Betracht (etwa bei bestimmten Pachtmodellen). Allein die Beauftragung eines Betriebsführers oder auch der Abschluss von Versicherungen über die Anlage hat jedoch allein in der Regel keinen entscheidenden Einfluss auf die Risikoträgerschaft.¹⁶

b) Überlassung von „ideellen“ Anlagenanteilen

Eine rein vertragliche Zuordnung von „ideellen“ oder „virtuellen“ Anteilen einer Stromerzeugungsanlage führt nach der Rechtsprechung in aller Regel nicht dazu, dass grundsätzlich die Anlagenbetreiberschaft auf den Nutzer dieses „ideellen Anteils“ übergeht.¹⁷ Insbesondere in vertraglichen Konstellationen, in denen dem Nutzer des in der Anlage erzeugten Stroms die mit dem Anlagenbetrieb einhergehenden Rechte, Pflichten

und Risiken nicht in einer solch weitgehenden Weise zugeordnet werden, dass der Nutzer als gleichberechtigter Anlagenbetreiber neben dem ursprünglichen Betreiber steht, kommt also ein Übergang der Betreibereigenschaft nicht in Betracht. Aus dieser Rechtsprechung lässt sich ersehen, dass allein eine vertragliche Übertragung einzelner „Nutzungsanteile“ einer Anlage keinesfalls *per se* dazu führt, dass sich das wirtschaftliche Risiko dergestalt verlagert, dass man von einem „automatischen“ Übergang der Betreibereigenschaft ausgehen kann. Vielmehr kommt es auf die vertragliche und tatsächliche Ausgestaltung im Einzelfall an.

Jedenfalls soweit nur ein Teil der Speicherkapazität für die Teilnahme am Regelenergiemarkt genutzt werden darf und die Speicherleistung im Übrigen weiterhin vom Anlagenbetreiber vor Ort genutzt wird, um den Eigenverbrauchsanteil seiner Solaranlage zu optimieren, sowie im Übrigen keine weitere Risikoverlagerung (z. B. hinsichtlich Instandhaltung und Wartung, Veräußerung / Nutzung des überschüssigen Stroms, Verantwortlichkeit für die sonstigen Anlagenbetreiberpflichten, Versicherung, Haftung gegenüber Dritten) vom bisherigen Betreiber auf den Schwarmspeicherbetreiber erfolgt, fehlt es damit bei dem Schwarmspeicherbetreiber an den erforderlichen Betreiberkriterien.

c) Vertragliche Nutzungsrechte an Anlagenscheiben

Auch in systematischer Hinsicht scheint es verfehlt, bei einem vertraglich vereinbarten Zugriffsrecht auf einen bestimmten Kapazitätsanteil eines Speichers für die Teilnahme am Regelenergiemarkt von einem Übergang der Anlagenbetreibereigenschaft auszugehen: § 104 Abs. 4 EEG 2017 enthält eine spezielle Bestandschutzregelung für bestimmte vertragliche Ausgestaltungen zur Nutzung von Anlagenanteilen (sog. „Amnestieregelung für Scheibenpachtmodelle“ und ähnliche Gestaltungen).¹⁸ So kann – vereinfacht gesagt – unter bestimmten Voraussetzungen eine Befreiung von der EEG-Umlage in Anspruch genommen werden, obwohl es sich in den von der Regelung erfassten Konstellationen rechtlich gesehen um eine Lieferung von Strom an eine dritte Person handelt, die grundsätzlich gemäß § 60 Abs. 1 EEG 2017 mit der EEG-Umlage belastet wäre. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Letztverbraucher nach der Fiktion des § 104 Abs. 4 Satz 2 EEG 2017 ausnahmsweise als Anlagenbetreiber gilt, obwohl er eigentlich von einem Dritten beliefert wurde. Es handelt sich hierbei also um eine spezielle Ausnahme-

¹⁵ Vgl. hierzu etwa – in Anlehnung an BGH, Urt. v. 13. 2. 2008 – VIII ZR 280/05, RdE 2008, 368 – Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, S. 22 f.

¹⁶ Bundesnetzagentur [o. Fußn. 15], S. 22.

¹⁷ Vgl. etwa LG Heidelberg, Urt. v. 28. 12. 2015 – 11 O 15/15 KfH, REE 2016, 33; nachfolgend OLG Karlsruhe, Urt. v. 29. 6. 2016 – 15 U 20/16, REE 2016, 164.

¹⁸ Im Einzelnen hierzu etwa Buchmüller, ZNER 2017, 18.

bestimmung für einzelne nach dem gesetzgeberischen Willen besonders schützenswerte Konstellationen.

Hieraus lässt sich im Umkehrschluss ableiten, dass außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Regelung allein ein anteiliges vertragliches Nutzungsrecht eines Dritten an einer bestimmten Erzeugungskapazität einer Anlage nicht automatisch die Anlagenbetreiberschaft an dem jeweiligen Anteil der Stromerzeugungsanlage übergehen lässt. Dass hier eine spezielle Fiktion aufgestellt wird, zeigt, dass in anderen Fällen, in denen ein anteiliges Nutzungsrecht vereinbart wurde, der Gesetzgeber jedenfalls nicht davon ausgeht, dass der Inhaber dieses anteiligen Nutzungsrechtes „automatisch“ zum (Mit-) Betreiber wird.

d) Bestimmung der Arbeitsweise des Batteriespeichers

Auch das Kriterium der eigenverantwortlichen Bestimmung der Arbeitsweise des jeweiligen Batteriespeichers spricht dafür, dass der jeweilige Anlagenbetreiber vor Ort der Betreiber des Batteriespeichers bleibt, selbst wenn dem SchwarmSpeicherbetreiber vertraglich den Zugriff auf einen bestimmten Kapazitätsanteil zur Teilnahme am Regelleistungsmarkt gewährt wird. So kann dieses Kriterium nicht nur durch eine direkte und unmittelbare Steuerung durch den Anlagenbetreiber selbst erfüllt werden, sondern es kann darüber hinaus auch durch andere Arten der bestimmenden Einflussnahme auf die Fahrweise der Anlage ausgeübt werden.¹⁹

Gibt der Anlagenbetreiber die Steuerung und Fahrweise des Batteriespeichers somit nicht aus der Hand, sondern entscheidet er selbst und gerade in Ausübung seiner Betreibereigenschaft sowie seiner eigenen wirtschaftlichen Interessen, dass er einem Dritten gestattet, zu bestimmten Zeiten und zu einem bestimmten Zweck auf seine Anlage zuzugreifen und die Kapazität des Speichers zu vermarkten, nimmt er damit seine Stellung als Betreiber wahr. Der Anlagenbetreiber ist dann nach wie vor derjenige, der selbstständig und im Rahmen seiner Privatautonomie darüber entscheidet, wie und inwieweit jemand anderes ausnahmsweise den eigenen Speicher nutzen darf. Die Teilnahme am SchwarmSpeicherkonzept ist dann gerade autonomer Ausdruck der Berechtigung und des Willens, über die Betriebsweise eigenmächtig zu bestimmen. Lediglich die Ausführung wird hier – vertraglich auf einen bestimmten Anwendungsfall bzw. Kapazitätsanteil begrenzt – in die Hände eines Dritten gelegt.

Insofern ist die Gestaltung vergleichbar mit etwa den – sogar unter Umständen noch weitergehenden – Zugriffs- und Vermarktungsrechten, die ein Anlagenbetreiber auch jedem Direktvermarktungsunternehmen zugesteht (und rechtlich auch zugestehen muss, vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit Abs. 2 bis 4 EEG 2017), wenn er sich entscheidet oder gesetzlich verpflichtet ist, seinen Strom im Rahmen der Marktprämie zu veräußern. Dennoch ist selbstverständlich nicht davon auszugehen, dass der Direktvermarkter in dieser EEG-rechtlichen Standardkonstellation allein deswegen zum Anlagenbetreiber wird,

obgleich er einen Anteil des wirtschaftlichen Risikos des Anlagenbetriebs mit übernimmt, einen Anteil der Bestimmung der Arbeitsweise hat usw. Insbesondere im Bereich der Stromerzeugung aus Biogas gibt es auch bereits Konzepte, in denen Anlagen teilweise oder vollständig, einzeln oder „gepoolt“ in den Regelleistungsmarkt überführt oder durch den Direktvermarkter marktorientiert gesteuert werden. Auch in diesen Fällen wird bislang trotz dieser weitgehenden Zugriffsrechte des jeweiligen Direktvermarktlers an keiner Stelle argumentiert, dass der Direktvermarkter dadurch zum Anlagenbetreiber wird. Dies ist auch richtig: denn auch hier begibt sich der ursprüngliche Betreiber in der Gesamtschau weder des wirtschaftlichen Risikos oder der Sachherrschaft noch der Bestimmung der Betriebsweise seiner Anlage in einer Weise, die eine gewillkürte „Aufgabe“ seiner Betreiberposition nahelegen würde.

e) Tatsächliche Sachherrschaft

Auch das Kriterium der tatsächlichen Sachherrschaft dürfte in vielen Fällen dafür sprechen, dass der jeweilige Anlagenbetreiber auch Betreiber des Batteriespeichers bleibt. Hierfür ist insbesondere die faktische Verfügungsgewalt über die Stromerzeugungsanlage und ihrer Bestandteile zu prüfen. Die faktische Verfügungsgewalt liegt nach Ansicht der Bundesnetzagentur bei demjenigen, der die „tatsächliche Zutrittsmöglichkeit in Form einer Schlüsselgewalt“ innehat.²⁰ Die tatsächliche Sachherrschaft über den Batteriespeicher liegt in SchwarmSpeicherkonzepten jedoch ausschließlich bei dem Anlagenbetreiber, in dessen Haus oder Wohnung der Batteriespeicher installiert ist. Der SchwarmSpeicherbetreiber oder ein anderweitiger Dritter verfügt in aller Regel demgegenüber nicht über die tatsächliche Sachherrschaft.

IV. Fazit

Auch wenn die aktuelle Empfehlung der Clearingstelle EEG in vielerlei Hinsicht die erhoffte Rechtssicherheit mit sich gebracht hat – neben den oben genannten Punkten beschäftigt sich die Empfehlung auch mit weiteren Rechtsfragen rund um Speicher und ist daher unbedingt zur Lektüre zu empfehlen – konnte sie dieses Mammutthema natürlich nicht erschöpfend behandeln. Man darf sich also wohl auf die weitere Befassung mit Speicherthemen durch die Clearingstelle EEG freuen. Insbesondere das neue Saldierungsprinzip, das weite Feld der Messkonzepte oder die hier behandelte Frage nach der Betreibereigenschaft könnten sicherlich lohnenswerte Themen hierfür sein – ob nun am Mittagstisch oder in einer weiteren Empfehlung. Wir wünschen der Clearingstelle EEG hierbei weiterhin viel Energie und alles Gute für die nächsten zehn Jahre!

¹⁹ Bundesnetzagentur [o. Fußn. 15], S. 23.

²⁰ Bundesnetzagentur [o. Fußn. 15], S. 23.