



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 / III.2018 VOM 2. NOVEMBER 2018

SPEICHER UND SEKTORENKOPPLUNG NEUES AUS ABSURDISTAN: SPEICHER LAUT AKTUELLEM URTEIL NUN DOCH KEINE STROMERZEUGER?!?

WIND UND SOLAR BGH ERKLÄRT WINDENERGIE-ENTSCHÄDIGUNGSKLAUSEL DER BVVG FÜR UNWIRKSAM

EEG EINSPEISEMANAGEMENT 3.0 ODER DOCH REDISPATCH: ALLES ANDERS?

BIOMASSE / BIOGAS ANLAGENBETREIBERN DROHT DER VERLUST DES LUFTREINHALTUNGSBONUS



**THINK
BEFORE YOU
PRINT**

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

ein heißer und ungewöhnlich trockener Sommer geht zu Ende und lässt erahnen, was in der Energie- und Klimapolitik auf dem Spiel steht. Wir freuen uns, Sie mit der dritten Ausgabe unseres Newsletters für das Jahr 2018 wieder über die neusten Entwicklungen im Energierecht informieren zu dürfen.

In den letzten Monaten zeigte sich gleich zweifach, wie sehr die Branche der erneuerbaren Energien mit der Ausschreibungspraxis zu kämpfen hat. Sowohl die letzte Ausschreibungsrunde für Windenergieanlagen an Land als auch die für Biomasse waren stark unterzeichnet. Bei den Biomasseausschreibungen nahmen zudem hauptsächlich Bestandsanlagen teil, die eine Anschlussförderung benötigen. Der dringend notwendige Ausbau der Erneuerbaren Energien verlangsamt sich sichtlich immer weiter. Vor diesem Hintergrund kann die Freude der Windenergiebranche über das Urteil des BGH zur Unwirksamkeit der BVVG-Klausel nur verhalten ausfallen.

Auch Speicherbetreibern wurde durch die jüngste Rechtsprechung ein Bärendienst erwiesen. Das Landgericht Frankfurt (Oder) sprach diesen überraschend die Eigenschaft als Stromerzeugungsanlage ab. Leider verlor der Speicherbetreiber seine sonst so viele rechtliche Probleme verursachende Doppelrolle als Letztverbraucher und Erzeuger zum falschen Zeitpunkt, nämlich genau dann, als ihm daraus ein wirtschaftlicher Vorteil entstanden wäre.

Erfreulicher ist das 7. Energieforschungsprogramm der Bundesregierung „Innovation für die Energiewende“. Dieses setzt mit seinen Reallaboren und den Wegen zum regulatorischen Lernen zumindest an der richtigen Stelle an.

Der diesjährige Sommer hat mehr als deutlich bewiesen, dass der Klimawandel bereits in vollem Gange und ein entschlossenes Handeln der Politik unerlässlich ist. Dennoch tut sich auf Regierungsebene bisher weiterhin nicht viel. Dabei zeigen die aktuellen Wahlergebnisse in Hessen ganz deutlich, dass grünes Handeln bei der Bevölkerung durchaus Beifall findet.

Wir wünschen Ihnen einen angenehmen Herbst und eine interessante Lektüre.

Ihre Kanzlei **von Bredow Valentin Herz**

INHALT

2 IN EIGENER SACHE

3 EEG

- Einspeisemanagement 3.0 oder doch Redispatch: Alles anders?
- Warten aufs Christkind? – Nein, aufs Marktstammdatenregister! (Und in der Zwischenzeit wird es sicherlich nicht langweilig...)

7 WIND UND SOLAR

- Gebührenvorschussforderungen der öffentlichen Hand in Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen unzulässig
- BGH erklärt Windenergie-Entschädigungsklausel der BVVG für unwirksam
- Stell Dir vor, es wird eine Förderung ausgeschrieben und keiner geht hin...

10 BIOMASSE / BIOGAS

- Bio ohne Masse: Ausschreibungsvolumen für Biomasse auch 2018 nicht ausgeschöpft
- Anlagenbetreibern droht der Verlust des Luftreinhaltungsbonus

14 ENERGIE- UND STROMSTEUER

- Das Stromsteuer-Karussell dreht sich – weitere Gesetzesnovelle in Sicht!
- Verschärfte Aufzeichnungspflichten im Energie- und Stromsteuerrecht: Wer ist betroffen und was ist zu beachten?

17 SPEICHER UND SEKTORENKOPPLUNG

- Neues aus Absurdistan: Speicher laut aktuellem Urteil nun doch keine Stromerzeuger?!?
- 7. Energieforschungsprogramm der Bundesregierung „Innovationen für die Energiewende“
- Endlich mehr Klarheit bei der Abrechnung von Ladestrom für Elektrofahrzeuge? – Rechtsgutachten des Bundeswirtschaftsministeriums veröffentlicht

23 VORTRÄGE UND VERÖFFENTLICHUNGEN

IN EIGENER SACHE

Es gibt auch Neues in eigener Sache zu berichten:

vBVH auf den Windenergietagen 2018 – wir freuen uns auf den Rummel!

Die 27. Windenergietage, die vom 6. bis zum 8. November 2018 in Linstow stattfinden, tragen dieses Jahr das für die Windbranche sicherlich treffende Motto „Der Rummel geht weiter“.

Da sind wir natürlich dabei! Auch in diesem Jahr ist vBVH wieder mit zahlreichen Vorträgen zu spannenden aktuellen Themen und einem eigenen Stand auf den Spreewindtagen vertreten. Und das natürlich nicht nur wegen der ganz besonderen Atmosphäre auf den Spreewindtagen oder weil es dieses Jahr sogar einen Autoscooter gibt – sondern natürlich in erster Linie, weil wir uns auf den Austausch mit Ihnen freuen!

In diesem Sinne: Sprechen Sie uns gerne an, wenn Sie einen Gesprächstermin auf den Windenergietagen vereinbaren möchten oder kommen Sie einfach an unserem Stand vorbei (Standnummer 113, den Plan finden Sie [hier](#)).

Von vBVH werden vor Ort sein:

- Dr. Jörn Bringewat (6. bis 8. November)
- Dr. Bettina Hennig (6. bis 8. November)
- Dr. Hartwig von Bredow (7. bis 8. November)
- Dr. Steffen Herz (7. bis 8. November)

Wir freuen uns auf Sie!

Berliner Wirtschaftsgespräche zu Gast bei vBVH: Frühstücksgespräch zu Strompreiskomponenten

Wir freuen uns sehr, am Mittwoch, den 14. November, einmal mehr Gastgeber der Berliner Wirtschaftsgespräche zu sein. Das spannende Thema lautet diesmal:

Strompreiskomponenten – Kostenfaktor für Industrie und Gewerbe

Ab 8:00 Uhr begrüßen wir Sie gerne zum Frühstück in unseren Kanzleiräumen. Als Referenten werden diesmal Frau Dr. Katrin Antonow (vBVH) und Herr Dr. Hartwig von Bredow (vBVH) zu den verschiedenen Strompreiskomponenten, wie EEG-Umlage, KWK-Umlage, Stromsteuer und Netzentgelte vortragen. Neben den Entlastungsmöglichkeiten wird ein weiteres Augenmerk auf den neuen Pflichten liegen, die auf gewerbliche Stromkunden zukommen.

Nähere Informationen zu der Veranstaltung sowie Anmeldeöglichkeiten finden Sie [hier](#).

vBVH im JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2018/2019

Auch in diesem Jahr wurde unsere Kanzlei wieder im JUVE HANDBUCH WIRTSCHAFTSKANZLEIEN als renommierte Kanzlei im Energiewirtschaftsrecht empfohlen.

Das Handbuch gibt einen Überblick über das Dienstleistungsangebot von fast 800 Kanzleien. Recherchen bei Kanzleien, Unternehmensverantwortlichen, Behördenvertretern und Mitarbeitern aus Justiz und Wissenschaft fließen in die Publikation ein.

In dem aktuellen Eintrag wird unsere Beratung zu den zukunftsweisenden Themen Wasserstoff, Batteriespeichern und E-Mobilität besonders hervorgehoben.

Den Eintrag zu unserer Kanzlei und mehr zum JUVE Handbuch finden Sie hier: [JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2018/2019](#).

Grüne Energie hat Recht!

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

EEG

Einspeisemanagement 3.0 oder doch Redispatch: Alles anders?

Im Juni hat die Bundesnetzagentur den Leitfaden Einspeisemanagement 3.0 veröffentlicht (*wir berichteten*). Einzelne Ausführungen in dem Leitfaden führten zu großer Verunsicherung in der Branche, insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob im Falle von Einspeisemanagementmaßnahmen der Monatsmarktwert vom Netzbetreiber auch künftig noch ausgezahlt werden wird. Weit verbreitete, auch hier vertretene, Auffassung war, dass dies bei Anwendung des Leitfadens 3.0 durch den Netzbetreiber nicht der Fall sein wird. Dies hat die Bundesnetzagentur nun zum Anlass genommen, in einem *ergänzenden Hinweis vom 17. Oktober 2018* noch einmal eine „Klarstellung“ (man könnte auch meinen „Änderung“) vorzunehmen. Demnach soll – anders als zunächst befürchtet – eine Entschädigung des Monatsmarktwertes in der Regel wohl doch erfolgen. Hintergrund könnte insofern aber auch sein, dass seit Ende Oktober 2018 der Referentenentwurf zu einem sogenannten *Energiesammelgesetz* vorliegt, in welchem eine umfassende Änderung der Regelungen zum Einspeisemanagement vorgesehen ist, welche die im Leitfaden Einspeisemanagement 3.0 angedachten Änderungen in Gesetzesform gießen würde, allerdings erst mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2020.

Wie versteht die Bundesnetzagentur den Leitfaden Einspeisemanagement 3.0?

Ob der Monatsmarktwert im Falle einer Einspeisemanagementmaßnahme bei einer Direktvermarktung über Dritte auch künftig im Rahmen des Härtefallausgleichs entschädigt wird, soll nach Auffassung der Bundesnetzagentur davon abhängig sein, ob „man“ die Grundsätze der Drittschadensliquidation für anwendbar hält. Offen lässt die Bundesnetzagentur dabei, wer „man“ eigentlich ist, auf wessen rechtliche Einschätzung es dabei also ankommt. Es steht aber zu vermuten, dass der Netzbetreiber gemeint ist.

Wird eine Anwendbarkeit der Grundsätze der Drittschadensliquidation bejaht, soll – unabhängig von den konkreten Inhalten des Direktvermarktungsvertrages – eine Entschädigung des Monatsmarktwerts durch den Netzbetreiber nicht erfolgen. Der Direktvermarkter kann in diesem Fall allerdings die entstandenen Bilanzkreis-kosten unmittelbar gegenüber dem Netzbetreiber geltend machen. Einen unmittelbaren Anspruch des Anlagenbetreibers auf Zahlung des

Monatsmarktwerts gegen den Direktvermarkter begründet dies indes wohl nicht. Hierzu bedürfte es wohl nach wie vor einer entsprechenden vertraglichen Regelung beziehungsweise – im Fall der Fälle – einer Vertragsanpassung.

Lehnt „man“ die Anwendung der Grundsätze der Drittschadensliquidation hingegen ab, soll es auf die konkreten Inhalte des Direktvermarktungsvertrages ankommen.

Sieht dieser vor, dass der Anlagenbetreiber im Falle einer Einspeisemanagementmaßnahme keine Bilanzkreisrisiken oder -chancen zu tragen hat und entgeht ihm – mangels entsprechender vertraglicher Regelung mit dem Direktvermarkter – im Falle einer Einspeisemanagementmaßnahme der Monatsmarktwert, soll dieser bzw. der im Direktvermarktungsvertrag vereinbarte Preis (ggf. also MW abzüglich des Vermarktungsentgelts) nach wie vor vom Netzbetreiber entschädigt werden. Eine zusätzliche Entschädigung der Bilanzkreis-kosten für den Anlagenbetreiber oder den Direktvermarkter soll in diesem Fall aber ausgeschlossen sein.

Ist im Direktvermarktungsvertrag hingegen vorgesehen, dass sich die durch eine Einspeisemanagementmaßnahme verursachten Bilanzkreisabweichungen auf die Ansprüche des Anlagenbetreibers auswirken, soll sich dies auch auf die Höhe der Entschädigung auswirken. Sieht der Direktvermarktungsvertrag also z.B. vor, dass auch im Falle einer Einspeisemanagementmaßnahme vom Direktvermarkter der Monatsmarktwert (bzw. der Strompreis) gezahlt wird, der Anlagenbetreiber im Gegenzug aber die Bilanzkreis-kosten zu tragen hat, soll keine Entschädigung des Monatsmarktwerts erfolgen. Dann kann allerdings der Anlagenbetreiber – oder im Falle einer Abtretung ggf. auch der Direktvermarkter – die Bilanzkreis-kosten ersetzt verlangen.

Welche Änderung sieht der Gesetzesentwurf vor?

Allerdings wird sich die Auseinandersetzung mit dem Leitfaden Einspeisemanagement 3.0 – zumindest im Hinblick auf die vorstehenden Fragen – künftig wohl erübrigen.

Ausweislich eines seit Ende Oktober 2018 vorliegenden Referentenentwurfs für ein sogenanntes *Energiesammelgesetz* ist nämlich geplant, die Regelungen zum Einspeisemanagement in den §§ 14, 15 und 18 EEG 2017 aufzuheben. Das Einspeisemanagement soll vielmehr in die Regelungen zu netzstabilisierenden Maßnahmen in den §§ 13 und 13a EnWG überführt werden.

Die erste und wahrscheinlich einschneidendste der in diesem Zuge vorgesehenen Änderungen ist dabei, dass der in § 11 EEG 2017 (und auch in allen Vorgängerfassungen des EEG) vorgesehene Einspeisevorrang für Strom aus erneuerbaren Energien partiell eingeschränkt und eine vorrangige Abregelung von EE-Anlagen vor fossilen Anlagen künftig möglich werden soll, wenn so eine Störung oder Gefährdung der Netze kostengünstiger verhindert werden kann.

Voraussetzung soll aber sein, dass durch die Abregelung einer EE-Anlage mindestens das Fünffache und höchstens das Fünfzehnfache an ansonsten erforderlicher Abregelung einer fossilen Erzeugungsanlage erreicht wird. Die Festlegung der konkret anzusetzenden kalkulatorischen Kosten und Preise soll dabei durch die Bundesnetzagentur erfolgen. Festzustellen ist insofern allerdings, dass der vorliegende Regelungsvorschlag erhebliche Intransparenz befürchten lässt. Insbesondere wird es für den Anlagenbetreiber aller Voraussicht nach schlicht nicht nachvollziehbar sein, ob durch die Abregelung seiner Anlage im Einzelfall tatsächlich auch eine entsprechend umfangreichere Abregelung fossiler Kraftwerke vermieden werden konnte.

Hier bleibt zu hoffen, dass im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens im Interesse der Anlagenbetreiber und des Einspeisevorrangs noch zu einer transparenteren Vorgehensweise gefunden wird.

Neben dieser allgemeinen Regelung zum Einspeisevorrang, werden auch die Regelungen zur Entschädigung im Falle von Abregelungen umfassend neu gefasst. So soll der Bilanzkreisverantwortliche, also in der Regel der Direktvermarkter, der von einer Einspeisemanagementmaßnahme betroffenen Anlage künftig einen Anspruch auf bilanziellen Ausgleich gegen den Netzbetreiber haben. Konkret heißt dies, dass, wenn eine EE-Anlage abgeregelt wird, der Netzbetreiber die abgeregelt Strommenge dem Direktvermarkter zur Verfügung stellt. Erfolgt ein solcher bilanzieller Ausgleich, ist sicher gestellt, dass dem Direktvermarkter keine (zusätzlichen) Bilanzkreis-kosten entstehen und er auch keine Strommengen auf dem Markt zukaufen muss. Letztlich wird der Direktvermarkter damit so gestellt, wie er ohne die Einspeisemanagementmaßnahme stünde. Erfolgt ein bilanzieller Ausgleich nicht, dürfte entsprechend ein Anspruch des Direktvermarkters gegen den Netzbetreiber auf Ersatz von in der Folge entstandener Bilanzkreis-kosten bestehen.

Dieser bilanzielle Ausgleich bleibt freilich nicht ohne Auswirkungen auf die Entschädigung des Anlagenbetreibers. Dieser soll nach den Neuregelungen – selbstverständlich – auch künftig einen Anspruch auf Entschädigung gegen den Netzbetreiber für in Folge einer Einspeisemanagementmaßnahme entgangenen Einnahmen oder zusätzliche Aufwendungen haben. Im Rahmen dieser

Entschädigung soll allerdings der bilanzielle Ausgleich angerechnet werden. Im Ergebnis wird dies heißen: Sobald das entsprechende Gesetz in Kraft getreten ist, wird der Monatsmarktwert vom Netzbetreiber nicht mehr entschädigt werden.

Diesbezüglich ist im Gesetzesentwurf allerdings auch eine Übergangsregelung vorgesehen, die allen Beteiligten eine entsprechende Anpassung der Direktvermarktungsverträge ermöglichen wird: Die Neuregelungen zum Einspeisemanagement sollen erst zum 1. Oktober 2020 in Kraft treten.

Fazit

Der ergänzende Hinweis der Bundesnetzagentur zum Leitfaden Einspeisemanagement 3.0 verschafft den Anlagenbetreibern im Hinblick auf die Entschädigungszahlungen für Einspeisemanagementmaßnahmen aller Voraussicht nach zunächst eine Atempause. Aus der Praxis ist insofern bereits zu hören, dass die meisten Netzbetreiber in der Folge bereit sind, den Monatsmarktwert auch künftig als Teilentschädigungszahlungen auszuführen.

Sofern aber die vorgesehene Gesetzesänderung in der aktuell vorliegenden Fassung umgesetzt wird, wird ab dem 1. Oktober 2020 ein Anspruch auf Entschädigung des Monatsmarktwerts für Anlagenbetreiber nicht mehr bestehen. Dies sollte bei den nächsten Verlängerungen oder Neuabschlüssen von Direktvermarktungsverträge im Blick behalten werden.

Ansprechpartner: Dr. Steffen Herz und Dr. Jörn Bringewat

Warten aufs Christkind? – Nein, aufs Markstammdatenregister! (Und in der Zwischenzeit wird es sicherlich nicht langweilig...)

Sowas gibt's auch nur im Energierecht: da wird das bisherige Register per außer Kraft tretender Verordnung abgeschafft und ein neues Register mit einer neuen Verordnung in die Welt gesetzt. Weil das neue Register aber noch gar nicht funktioniert, besteht das alte irgendwie weiter, allerdings ohne wirkliche Rechtsgrundlage. Noch bevor das neue Register in Betrieb genommen werden kann, wird allerdings schon wieder die Rechtsgrundlage hierfür komplett überarbeitet. Nebenbei ist das Ganze aber mit drakonischen Sanktionen versehen – deren konkrete Anwendung aber wiederum hoch umstritten und an vielen Stellen unklar ist. Willkommen in der Welt der Anlagenregistrierung! Im Folgenden geben wir Ihnen einen kurzen Überblick über

den aktuellen Stand beim Anlagenregister und die weiterhin schwelenden Diskussionen um die Meldepflichtensanktionierung ...

Das Marktstammdatenregister – wann kommt's denn nun?

Bekanntlich befindet sich das neue Marktstammdatenregister (MaStR) für die gesamte Energiewirtschaft – das auch das Anlagenregister für EEG-Anlagen und das PV-Meldeportal ablösen wird – noch im Aufbau (wir berichteten, etwa [hier](#), [hier](#) und [hier](#)). Bzw., genauer: das Webportal, über das die nach der Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV) Verpflichteten künftig ihre Meldungen vornehmen und ihre Daten verwalten können.

Aktuell können weiterhin ausschließlich Strom- und Gastnetzbetreiber ihr Unternehmen über das [MaStR-Webportal](#) registrieren. Alle anderen Meldeverpflichteten müssen nach wie vor auf die alten Formulare des Anlagenregisters bzw. das PV-Meldeportal zurückgreifen, einige können – aufgrund des fehlenden Portals und der entsprechenden Prozesse – ihren eigentlich bestehenden Melde- und Mitteilungspflichten aus der MaStRV derzeit auch gar nicht nachkommen. Das kommunizierte Zieldatum für die Öffnung des Webportals für alle Anwender bleibt weiterhin der **4. Dezember 2018**. Dieses Datum sollten die Betroffenen sich daher gut einprägen, um den dann „scharfgestellten“ Pflichten aus der MaStRV entsprechend nachkommen zu können.

In diesem Zusammenhang noch einmal kurz zur Erinnerung: Die Verpflichtungen nach der MaStRV werden künftig sämtliche Anlagenbetreiber (und viele andere Branchenakteure) betreffen, auch sämtliche Alt- und Bestandsanlagenbetreiber müssen sich registrieren. Das gilt auch dann, wenn man bereits beim Anlagenregister oder beim PV-Meldeportal registriert ist – und selbst dann, wenn man bislang gar keine Meldepflichten hatte (was etwa bei vielen Altanlagen der Fall ist). Es gibt auch keinerlei Bereichsausnahmen, leistungsmäßige Bagatellgrenze o.ä. Das bedeutet, auch Kleinstanlagen, Notstromaggregate, Speicher usw. sind – jedenfalls sofern sie über einen Netzanschluss verfügen – von den Registrierungspflichten erfasst. Zuletzt sei darauf hingewiesen, dass auch Stromlieferanten sich künftig im MaStRV zu registrieren haben. Das Marktstammdatenregister wird also, wenn es denn endlich kommt, die Energiewirtschaft erst einmal ordentlich auf Trab bringen und wohl auch eine ganze Zeit halten ...

Und was soll da schon wieder neu geregelt werden?

Ende September hat das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) nun einen [Referentenentwurf für eine Reform der MaStRV](#) vorgelegt. Die Länder- und Verbändeanhörung lief bis zum 12. Oktober 2018. Final abgestimmt werden sollen die Änderungen nun voraussichtlich auf der Kabinettsitzung am 7. November 2018. Spätestens zum geplanten Start des Webportals am 4. Dezember 2018 sollen die Neuregelungen dann in Kraft sein.

Neben zahlreichen Klarstellungen und kleineren Anpassungen verfolgt die aktuelle Novelle der MaStRV insbesondere die folgenden drei Ziele:

- Umsetzung datenschutzrechtlicher Erfordernisse
- Änderung des Procederes für die Registrierung von Bestandsanlagen
- Anpassung der Übergangsfristen an den verspäteten Start des Webportals für „nachzutragende“ Meldungen von Bestandsanlagen.

Was sind die wichtigsten geplanten Änderungen?

Die wichtigsten Änderungen im Überblick:

- Zunächst werden verschiedene begriffliche Klarstellungen in die Verordnung aufgenommen. So wird beispielsweise der Anlagenbegriff des EEG bei Solaranlagen letztlich in die MaStRV übernommen, allerdings auch flankiert von einer entsprechenden Zusammenfassungsverordnung, die Ausnahmen von den Registrierungspflichten für sogenannte „Inselanlagen“ werden klarer gefasst und der Begriff des registrierungspflichtigen Stromlieferanten wird präzisiert bzw. eingeschränkt. So gilt zwar jeder rechtlich als Stromlieferant, der Strom in irgendeiner Konstellation an einen Dritten abgibt – z.B. an seinen Nachbarn oder auch eine Schwestergesellschaft im selben Konzernverbund –, registrieren muss man sich nach den geplanten Neuregelungen aber nur, wenn der Strom übers öffentliche Netz geliefert wird. Handelt es sich um Stromlieferungen außerhalb des Netzes, würde dann also keine Registrierungspflicht bestehen, was für dezentrale Energiekonzepte wie z.B. Mieterstrom- oder Quartiersmodelle durchaus eine gewisse administrative Erleichterung darstellen würde.
- Zudem sind in Folge der steigenden datenschutzrechtlichen Anforderungen verschiedene Änderungen am Marktstammdatenregister erforderlich geworden. So sollen bei Kleinstanlagen (installierte Leistung bis zu 30 kW)

künftig deutlich weniger Daten über das Register veröffentlicht werden als ursprünglich angedacht. Grundsätzlich sollen alle erfassten Daten auch veröffentlicht werden. Da Kleinstanlagen aber regelmäßig auf den Wohnhäusern von Privatleuten errichtet werden, sollen deren Standortdaten zum Schutz derer personenbezogenen Daten nicht veröffentlicht werden. Bei größeren Anlagen, die in der Regel von Unternehmen oder landwirtschaftlichen Betrieben errichtet würden, sei ein solcher „erhöhter“ Schutzstandard demgegenüber nicht geboten. Änderungen bringt dies allerdings nur im Hinblick auf die Datenveröffentlichung. Die Registrierungspflicht bleibt – auch bei Kleinstanlagen – bestehen.

- Des Weiteren haben sich u.a. aus datenschutzrechtlichen Gründen erhebliche Änderungen an dem Registrierungsprozedere für Bestandsanlagen ergeben: Sollten diese bereits erfassten Daten ursprünglich „von Amts wegen“ ins neue Register eingepflegt werden und dann von den Betreibern nur noch gegengeprüft, vervollständigt bzw. aktualisiert und dann „freigegeben“ werden, wird nunmehr auch für Bestandsanlagenbetreiber offenbar eine vollständige Neuregistrierung mit Eintragung sämtlicher Daten erforderlich sein.
- Erfreulich ist allerdings, dass die Verpflichteten hierfür mehr Zeit eingeräumt bekommen, als zwischenzeitlich befürchtet. Da der ursprünglich als Übergangszeit für Bestandsanlagen vorgesehene Zeitraum bis Mitte 2019 angesichts der erheblich verzögerten Inbetriebnahme des Webportals als nicht mehr ausreichend erkannt wurde, hat man sich nunmehr für ein „rollierendes“ Übergangsfristensystem entschieden: So soll der Beginn einer zweijährigen Übergangsfrist für die Registrierungen für Bestandsanlagen von dem Startzeitpunkt der Software abhängig gemacht werden, damit – und diese Begründung lässt aufhorchen – *„selbst im Fall einer erneuten Verzögerung noch ausreichend Zeit für die Registrierungen bleibt.“* Ein Schelm, wer Böses dabei denkt...
- Nicht von der verlängerten Übergangsfrist profitieren allerdings neu in Betrieb genommene und genehmigte Anlagen. Stichtag ist insoweit der 1. Juli 2017, da hier die MaStRV in Kraft getreten war. Für diese gilt weiterhin, dass sie innerhalb von einem Monat nach Inbetriebnahme registriert werden müssen. Auch Bestandsanlagenbetreiber, die bereits nach früherer Rechtslage ihre Anlagen hätten registrieren müssen, dies aber unterlassen haben, werden durch die Neuregelungen nicht etwa

„rehabilitiert“: auch für sie gilt eine explizite Ausnahme von der verlängerten Übergangsfrist.

Na, dann ist ja alles klar.... – Oder?!

Tatsächlich scheint die MaStRV-Reform einige sachgerechte Klarstellungen und auch praxisingerechte Lösungen für die Übergangsfristen zu bringen. Insoweit ist der Referentenentwurf an vielen Stellen sicherlich zu begrüßen.

Leider kann dennoch nicht davon gesprochen werden, dass auf dem Feld der Registrierungs- und Meldepflichten alle Probleme geklärt sind. Allein die Frage, wie genau die Sanktionen bei einem Verstoß gegen die Registrierungspflichten aussehen, kann damit befasste Juristen und vor allem die betroffenen Betreiber zur Verzweiflung treiben. Schon der Umfang der diesbezüglichen Veröffentlichungen der Clearingstelle EEG|KWKG, die sich inzwischen auf zwei große Empfehlungen (2017/37 und 2016/32), einen Hinweis (2018/4, wir berichteten) und diverse Voten belaufen, mag illustrieren, mit wie vielen unklaren Fragen – freilich mit erheblichen Auswirkungen – sich die Branche nach wie vor herumschlägt. Auch die Rechtsprechung sorgte hier jüngst bekanntlich für einigen Trubel (wir berichteten, sehen Sie hier, hier oder hier), wobei die Clearingstelle EEG|KWKG nun wiederum vertritt, diese gelte ausschließlich für Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2011 und vor dem 1. August 2014 („EEG-2012-Solaranlagen“) und für alle anderen Anlagen nicht. Wie man so schön sagt, wenn einem zu so viel Hin und Her irgendwann auch nicht mehr viel einfällt: es bleibt spannend...

Für betroffene Anlagenbetreiber ist all dies natürlich kein Spaß. Es bleibt ihnen nichts übrig, als sich diesem lästigen Thema zu stellen und die Meldepflichten stets gut im Auge zu behalten. Denn im schlimmsten Fall drohen erhebliche Vergütungseinbußen. Spätestens, wenn der Startschuss zum neuen Marktstammdatenregister gefallen ist – vermutlich nach wie vor am 4. Dezember –, sollten also auch alle Bestandsanlagenbetreiber sich die Mühe machen und sich des Themas annehmen. Dass wir Sie hierbei stets gerne unterstützen, versteht sich ja von selbst.

Ansprechpartner: Dr. Bettina Hennig und Dr. Steffen Herz

WIND UND SOLAR

Gebührevorschussforderungen der öffentlichen Hand in Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen unzulässig

Einige Genehmigungsbehörden haben die Praxis etabliert, nach Eingang eines Genehmigungsantrags für Genehmigung und Betrieb von Windenergieanlagen im Wege einer Vorschussforderung zunächst einmal einen Großteil der voraussichtlichen späteren Gebühren beim Vorhabenträger einzufordern. Bei Vorhaben die mehrere Windenergieanlagen umfassen, können dadurch schnell Vorschussforderungen in Höhe von sechsstelligen Summen entstehen. Diese belasten dann die Kreditlinie des Vorhabenträgers und begründen Avalzahlungen. Ein solches Vorgehen ist rechtswidrig und unzulässig hat nun in einem von uns betreuten Verfahren das Verwaltungsgericht Hannover entschieden (Urteil vom 8. August 2018, Az. 4 A 7162/16; Urteilsgründe [hier](#)). Die Gebührenschuld darf erst nach Vornahme der Amtshandlung, also der Genehmigungserteilung, vom Vorhabenträger eingefordert werden.

Der Sachverhalt

Ein Vorhabenträger plante im Gebiet der Region Hannover insgesamt acht Windenergieanlagen. Bevor auch nur nennenswerte Erfolge oder Ergebnisse im Genehmigungsverfahren zu verzeichnen waren, ging beim Vorhabenträger eine Gebührevorschussforderung in Höhe von 125.000 EUR ein. Begründet wurde dies zunächst nicht. Erst nach einem Widerspruch erfolgte zumindest der Hinweis, dass alle Gebührenerwartungen über 5.000 EUR ein Ausfallrisiko mit einem relevanten Haushaltsschaden aufwiesen, so dass im Falle des betreffenden Genehmigungsverfahrens die Vorschussforderung erforderlich sei. Die Forderung des Vorschusses sei insoweit auch gängige Praxis. In der mündlichen Verhandlung wurde noch ergänzend ausgeführt, dass in der Baubranche ein Ausfall der Gebührenschuld auch nach Baugenehmigungserteilung durchaus vorkomme. Auf Nachfrage des Gerichts, ob auch entsprechende Fälle im Zusammenhang mit Windenergieanlagen bekannt seien, musste die Behörde allerdings verneinen.

Die Entscheidung

Die Forderung eines Gebührevorschusses hinsichtlich der Erteilung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für Errichtung und Betrieb von

Windenergieanlagen ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Hannover rechtswidrig. Das hier relevante Verwaltungskostengesetz des Landes Niedersachsen (die Entscheidung ist auf andere Bundesländer übertragbar, da dort weitgehend inhaltsgleiche Regelungen zur Forderung eines Gebührevorschusses bestehen) ordnet an, dass ausschließlich im Einzelfall ein Gebührevorschuss verlangt werden kann. Damit eine solche Forderung rechtmäßig ist, müsse das Ermessen der zuständigen Behörde fehlerfrei ausgeübt werden und dabei insbesondere berücksichtigt werden, ob tatsächlich eine relevante Haushaltsgefährdung vorliege, also ein Ausfall der Kostenforderung nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens drohe. Im vorliegenden Fall ergaben sich aus der Begründung des Vorschussbescheides keine entsprechenden Ermessenserwägungen. Den erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung geäußerten Hinweis auf die Üblichkeit von Vorschussforderungen in der Baubranche sah das entscheidende Gericht als ermessensfehlerhaft an, da die Fallkonstellationen nicht vergleichbar seien und keinerlei Fälle des Gebührenauffalls bei der Genehmigung von Windenergieanlagen bekannt seien. Insoweit seien bei der Ermessensausübung wesentliche Umstände unberücksichtigt geblieben und die Forderung eines Vorschusses in der Folge vorliegend rechtswidrig gewesen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung ist zu begrüßen, da sie jedenfalls der rechtswidrigen Praxis der Vorschussforderung verschiedener Genehmigungsbehörden in Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen einen Riegel verschieben wird.

Allerdings wären deutlichere Worte des Gerichts wünschenswert gewesen. Insbesondere hätte das Gericht deutlicher herausstellen können, dass Gebührevorschussforderungen im öffentlichen Recht ein Ausnahmecharakter zukommt. Grundsatz ist nämlich gerade, dass die Gebührenschuld erst mit der Vornahme der Amtshandlung entsteht, also der Erteilung der Genehmigung. Soll, insbesondere ein Großteil der späteren Gebührenforderung bei positiver Bescheidung, zu einem deutlich früheren Zeitpunkt gezahlt werden, handelt es sich dabei hingegen um eine Ausnahmeentscheidung, die einer gesonderten nachvollziehbaren Begründung bedarf und für deren Rechtfertigung es einer handgreiflichen Gefährdung des Haushalts der öffentlichen Hand bedarf (vgl. instruktiv VGH Mannheim, Ur. v. 30.01.2003 – 5 S 492/01, juris Rz. 32).

Daneben dürfte auch fraglich sein, ob es tatsächlich zutreffend ist, dass, wie das Gericht im Sinne eines obiter dictum ausführt, in anderen Fällen als Windenergievorhaben, ab einem bestimmten erwarteten Gebührenaufkommen

grundsätzlich ein Vorschuss verlangt werden darf. Denn diese Praxis verkehrt den Ausnahmecharakter der Vorschussforderungsermächtigung des Kostenrechts oberhalb einer solchen Grenze ins Gegenteil. Dies wäre wohl nur zulässig, wenn der Gebührenausschluss bei positiver Bescheidung den Regelfall darstellte oder jedenfalls in einer überwiegenden Zahl der Fälle vorkäme. Dies dürfte auch in der Baubranche nicht der Fall sein.

Ansprechpartner: Dr. Jörn Bringewat und Dr. Steffen Herz

BGH erklärt Windenergie-Entschädigungsklausel der BVVG für unwirksam

Am 14. September hat der BGH (Az: V ZR 12/17) entschieden: Grundstückseigentümer, die ihre Flächen von der Bodenverwertungs- und verwaltungs GmbH (BVVG) nach dem Ausgleichleistungsgesetz erworben haben, können diese Flächen auch ohne Entschädigungszahlung für Windenergievorhaben nutzen. Die in den Kaufverträgen der BVVG enthaltene sog. Entschädigungsklausel ist unwirksam.

Der BGH hat damit die Entscheidung der Vorinstanzen (**wir berichteten**) in großen Teilen bestätigt. Betroffen sind alle Eigentümer von Flächen, die sie vergünstigt nach § 3 des Ausgleichleistungsgesetzes erworben haben. Mit der Vergünstigung geht eine Zweckbindung einher, die sicherstellen soll, dass die Flächen für 15 Jahre landwirtschaftlich genutzt werden. In § 12 Absatz 3 der Flächenerwerbsverordnung ist daher vorgesehen, dass nicht nur jede Veräußerung, sondern auch jede Verfügung über die Grundstücke, auch die Bestellung von Dienstbarkeiten zugunsten von Betreibern von Windkraftanlagen, der BVVG angezeigt werden muss. Die BVVG hat allerdings solche Verfügungen ohne Auflagen und Einschränkungen zu genehmigen, die die Zweckbindung nicht gefährden.

Nach Ansicht des BGH steht die Verpflichtung des Käufers, einen Großteil der von dem Windenergieanlagenbetreiber zu zahlenden Pachteinnahmen an die BVVG abzuführen, damit nicht im Einklang. Insbesondere könne der Anspruch nicht damit gerechtfertigt werden, dass durch die Zahlung einer Entschädigung ein Wiederkaufsrecht abgewendet werden könne.

Denn ein solches lehnte der BGH im Gegensatz zur Vorinstanz ab. Voraussetzung für ein Wiederkaufsrecht durch die BVVG ist nach § 12 Absatz 4 der

Flächenerwerbsverordnung, dass die verbilligt erworbenen Flächen nachträglich für einen der in § 1 Absatz 1 Sätze 4 bis 6 der Verordnung bezeichneten Zwecken „nutzbar werden“. Dies sei aber nicht der Fall, wenn auf den verkauften Flächen Windkraftträder errichtet werden sollen. Denn durch die Verwirklichung eines solchen Vorhabens verändere sich die planungsrechtliche Qualität der landwirtschaftlichen Flächen nicht.

Grundsätzlich sei es zwar denkbar, dass der BVVG ein Rücktrittsrecht zustehe. Dies verlange aber, dass durch die Nutzung für Windenergievorhaben die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung dieser Flächen oder wesentlicher Teile davon aufgegeben werden. In dem entschiedenen Fall waren nach Errichtung der drei Windenergieanlagen lediglich 1,41 Prozent der erworbenen Flächen nicht mehr landwirtschaftlich nutzbar. Dies reichte nach Ansicht des BGH nicht, um ein Rücktrittsrecht zu begründen.

Im Umkehrschluss bedeutet dies allerdings, dass ein Rücktrittsrecht durchaus vorliegen kann, wenn der Anteil der nicht mehr landwirtschaftlich nutzbaren Fläche deutlich höher als in dem vom BGH entschiedenen Fall ist. Ob der BVVG bei einer Verpachtung von BVVG-Flächen für die Windenergienutzung ein Rücktrittsrecht zusteht, muss daher stets im Einzelfall geprüft werden.

Die Entscheidung ist wenig überraschend, aber dafür umso erfreulicher für die betroffenen Grundstückseigentümer. Auch Projektentwickler für Windenergievorhaben können aufatmen und viele Projekte endlich voranbringen. Sollten Sie als Grundstückseigentümer bereits Entschädigungszahlungen an die BVVG geleistet haben, prüfen wir gern ihre Rückforderungsansprüche und unterstützen Sie bei deren Durchsetzung.

Ansprechpartner: Dr. Katrin Antonow und Dr. Jörn Bringewat

Stell Dir vor, es wird eine Förderung ausgeschrieben und keiner geht hin...

Die Bundesnetzagentur hat die zweite Ausschreibungsrunde der gemeinsamen Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen eröffnet. Gebote können - aufgrund des Feiertags am 1. November 2018 - noch bis zum Ablauf des 2. November 2018 abgegeben werden. Fraglich ist, ob sich überhaupt noch Betreiber von Windenergieanlagen daran beteiligen werden. In der ersten Runde waren sie

gegen die PV-Gebote chancenlos. Zudem wurde das Ausschreibungsvolumen selbst in der letzten technologiespezifischen Ausschreibung für Windenergie an Land, die am 1. Oktober 2018 endete, nur zur Hälfte ausgeschöpft.

Ausschreibung von 200 Megawatt

Zum zweiten Mal findet eine technologieoffene Ausschreibungsrunde statt, in der die Abgabe von Geboten sowohl für Windenergie- als auch für Solaranlagen möglich ist. Ausgeschrieben sind 200 Megawatt, wobei der zulässige Höchstwert für beide Technologien 8,75 Cent/kWh beträgt. Teilnahmevoraussetzung für Windenergieanlagenbetreiber ist das Vorliegen einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz, die bis spätestens drei Wochen vor dem Gebotstermin, d.h. bis zum 11. Oktober 2018, an das Register gemeldet wurde.

Windbranche unter Druck

Viel spricht im Vorfeld dafür, dass sich der Eindruck aus dem ersten Termin noch verstärken wird – Gemeinsame Ausschreibungen sind PV-Ausschreibungen: In der ersten Ausschreibungsrunde gingen bereits alle Zuschläge an die Solarenergie, während die Windenergie leer ausging (**wir berichteten**). Mit den niedrigen Geboten der Solaranlagenbetreiber konnten die Windmüller schlicht nicht mithalten. Der durchschnittliche mengengewichtige Zuschlagswert betrug seinerzeit 4,67 Cent/kWh.

Eine Wende zu mehr erfolgreichen Geboten von Betreibern von Windenergieanlagen zeichnet sich auch jetzt keineswegs ab: So zeigen die Ergebnisse der letzten Ausschreibungsrunde für Windenergieanlagen an Land vielmehr, dass die Windenergiebranche auch außerhalb der gemeinsamen Ausschreibungen vor einem massiven Einbruch steht. Trotz eines Ausschreibungsvolumens von 670 Megawatt beteiligten sich lediglich Bieter im Umfang von 363 Megawatt an der Ausschreibung, so dass diese deutlich unterzeichnet war. Gleichzeitig lag der durchschnittliche mengengewichtige Zuschlagswert bei 6,26 Cent/kWh und damit 1,59 Cent je kWh über dem Wert der ersten gemeinsamen Ausschreibungsrunde.

PV-Branche stabil

Bei der letzten Ausschreibungsrunde für PV-Anlagen am 1. Oktober 2018 war die ausgeschriebene Menge von 182 Megawatt hingegen mit Geboten im Umfang von 551 Megawatt deutlich überzeichnet und der durchschnittliche mengengewichtige Zuschlagswert betrug nur 4,69 Cent/kWh. Angesichts dieser Diskrepanz zwischen

den aktuellen Ausschreibungsergebnissen in den getrennten Wind- und PV-Ausschreibungen ist wohl auch bei der jetzt erfolgenden zweiten gemeinsamen Ausschreibungsrunde kein großer Wettbewerb zwischen den Energieträgern zu erwarten.

Ansprechpartner: Dr. Katrin Antonow und Dr. Florian Valentin



BIOMASSE / BIOGAS

Bio ohne Masse: Ausschreibungsvolumen für Biomasse auch 2018 nicht ausgeschöpft

Jüngst hat die Bundesnetzagentur die Ergebnisse der diesjährigen Ausschreibungen für Biomasse veröffentlicht. Ein echter Wettbewerb ist auch in dieser Ausschreibungsrunde nicht ersichtlich. Zwar konnte im Vergleich zum Vorjahr eine deutlich größere Gebotsmenge bezuschlagt werden. Doch auch diesmal ist das insgesamt ausgeschriebene Volumen nur zu einem Drittel ausgeschöpft worden. Dabei haben nahezu alle Anlagen den maximal zulässigen Höchstwert erhalten.

Am 1. September dieses Jahres war es wieder so weit. Die Bundesnetzagentur hat die insgesamt zweite Ausschreibung für Biomasseanlagen durchgeführt. Dabei war die ausgeschriebene Leistung mit 225.807 kW im Vergleich zum Vorjahr recht üppig. Das Ergebnis: Von den 85 Bietern konnten 79 Bieter einen Zuschlag für ein Gesamtvolumen von 76.537 kW in Empfang nehmen.

Die meisten Bieter haben „gepokert“ und ein Gebot abgegeben, das dem jeweils maximal zulässigen Zahlungsanspruch zumindest nahekommt. Sämtliche Gebote liegen in dem Bereich zwischen 10,00 ct/kWh und 16,73 ct/kWh – im Durchschnitt bei 14,73 ct/kWh. Erwartungsgemäß handelt es sich bei den meisten Anlagen um Bestandsanlagen, die sich um eine Anschlussförderung bewarben. Aber immerhin konnte mit 13 Zuschlägen auch eine beachtliche Zahl von Neuanlagen erfolgreich teilnehmen. Auffällig ist dabei, dass diese Neuanlagen mit einer vergleichsweise großen Leistung von durchschnittlich 2,27 MW geplant sind. Ob in den Anlagen feste Biomasse oder Biogas eingesetzt wird, schlüsselt die Bundesnetzagentur nicht gesondert auf. Aus den Namen der erfolgreichen Unternehmen ergibt sich aber, dass jedenfalls auch eine Reihe von (NawaRo-) Biogasanlagen bezuschlagt worden sind. Dies ist insofern bemerkenswert, weil die Einsatzstoffe für Biogasanlagen vergleichsweise teuer sind und in vielen Fällen der maximale Höchstgebotspreis für einen wirtschaftlichen Anlagenbetrieb nicht ausreicht.

In diesem Jahr sind sechs Gebote aufgrund formaler Fehler ausgeschlossen worden. Das „Desaster“ in der Ausschreibungsrunde 2017 hat sich also nicht wiederholt. Damals sind ein Drittel aller Gebote aufgrund von Formfehlern ausgeschlossen worden. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung einer Gebotsabgabe erscheint eine Ausschlussquote von knapp sechs Prozent aller Gebote aber noch immer recht hoch.

Künftig erzeugte Strommenge nicht vorhersehbar

Gegenstand der Ausschreibung ist bei allen Energieträgern die installierte Anlagenleistung und nicht eine bestimmte, jährlich zu erzeugende Strommenge. Bei Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wind und Sonne ist gleichwohl gut vorhersehbar, wie viel Strom sie künftig produzieren werden. Regelmäßig werden diese Anlagen versuchen, die an ihrem Standort maximal mögliche Strommenge zu erzeugen.

Für Biogasanlagen gelten diese Überlegungen nicht im gleichen Maße. Schließlich darf nach dem EEG 2017 – anders als nach früheren Fassungen des EEG – nur für die Hälfte der angebotenen Leistung überhaupt eine EEG-Zahlung in Anspruch genommen werden. Hinzu kommt das für bezuschlagte Anlagen geltende Verbot zur Eigenversorgung. Demnach ist zu erwarten, dass die in der Ausschreibungsrunde 2018 erfolgreichen Anlagen eine jährliche Leistung von max. 38.000 kW (ca. 50 Prozent der Zuschlagsmenge) erzeugen werden.

Durch die Vorgabe der sog. „doppelten Überbauung“ (doppelte Anlagenleistung) wird ein flexibler, bedarfsorientierter Anlagenbetrieb ermöglicht: Volle Leistung in Zeiten von hohem Strombedarf – Leistungsreduzierung, wenn weniger Strom benötigt wird. Diese Anpassungsfähigkeit ist ein entscheidender Vorteil von Biomasse gegenüber Wind und Sonne. Die Flexibilität wird durch das EEG mit dem Flexibilitätszuschlag in Höhe von jährlich 40 Euro je Kilowatt installierter Leistung belohnt.

Das EEG schreibt allerdings nicht vor, dass Anlagenbetreiber ihre Flexibilität tatsächlich auch nutzen müssen. Es bleibt dem Markt überlassen, entsprechende Anreize zu setzen. Auch macht das EEG keine Vorgaben dazu, wie viel Strom die Anlage mindestens produzieren muss. Während nach älteren Fassungen des EEG geförderte Anlagen für die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie noch eine Mindeststrommenge von 20 Prozent des maximal Möglichen produzieren müssen, besteht für den Flexibilitätszuschlag nach EEG 2017 keine entsprechende Pflicht. Anlagenbetreiber sind hinsichtlich ihres Betriebskonzepts also ziemlich frei. Die Menge an tatsächlich erzeugtem Strom aus Biogas dürfte jedenfalls noch deutlich niedriger liegen als die Summe der bezuschlagten Gebote dies zunächst vermuten lassen würde.

OLG Düsseldorf: Teilnahme auch für vor 2017 genehmigte Anlagen zulässig

Eine erfreuliche Nachricht kam unterdessen aus Düsseldorf. In einem Verfahren vor dem OLG Düsseldorf, Az. VI-3 Kart 114/17 [V], ging es um ein vor dem 1. Januar 2017 genehmigtes, aber noch nicht realisiertes Anlagenprojekt, welches an der Ausschreibungsrunde im Jahr 2017 teilgenommen hatte. Die Bundesnetzagentur hatte das Gebot von dem Verfahren ausgeschlossen. Sie begründete den Ausschluss im Wesentlichen damit, dass für Anlagen, die vor 2017 genehmigt worden sind, noch eine gesetzlich festgelegte Vergütung in Anspruch genommen werden kann, sofern sie bis zum 31. Dezember 2018 in Betrieb genommen werden. Weil die Anlage also – theoretisch – noch eine gesetzlich festgelegte Vergütung in Anspruch nehmen konnte, durfte sie aus Sicht der Bundesnetzagentur nicht an der Ausschreibung teilnehmen.

Der 6. Kartellsenat beschloss nun, dass der Ausschluss zu Unrecht erfolgt ist. Die Anlage durfte an der Ausschreibung teilnehmen, weil die Inbetriebnahme der Anlage von Anfang an für einen Zeitpunkt nach dem 31. Dezember 2018 geplant war. Der Beschluss ist mittlerweile rechtskräftig. Inwieweit solche Anlagenkonstellationen bei den diesjährigen Ausschreibungen eine Rolle spielten, gab die Bundesnetzagentur bislang nicht bekannt.

Fazit

Die Ergebnisse der diesjährigen Ausschreibungsrunde geben ein gemischtes Bild ab. Erfreulich ist sicherlich, dass im Vergleich zum Vorjahr ein deutlich größeres Ausschreibungsvolumen an Bieter verteilt werden konnte. Dennoch ändert sich am grundsätzlichen Befund nichts: Auch mit dieser Ausschreibungsrunde konnte kein echter Wettbewerb erreicht werden. Die Anzahl der Gebote bleibt unter den ursprünglichen Erwartungen der Politik zurück. Nach Ansicht des Präsidenten der Bundesnetzagentur, Jochen Homann, ist auch für die künftigen Ausschreibungen kein intensiver Wettbewerb zu erwarten, weil nicht genutzte Ausschreibungsmengen auf die jeweils folgende Ausschreibung übertragen werden.

Diese Aussage trifft aber nicht ganz den Kern des Problems. Weniger die Übertragung der nicht genutzten Ausschreibungsmengen ist das Problem mangelnden Wettbewerbs. Das Ausschreibungsvolumen ist im Vergleich zu den Energieträgern Wind und Sonne ohnehin äußerst gering. Vielmehr scheint das Ausschreibungsdesign mit seinem engen Regelungskorsett, die hohen Anforderungen an den Anlagenbetrieb und v.a. die äußerst ambitionierten

Höchstgebotswerte die maßgeblichen Gründe dafür zu sein, dass die Biomasseausschreibungen nur stockend in Fahrt kommen.

Dennoch ist in den kommenden Jahren wohl mit einem steigenden Wettbewerb auch bei den Biomasseausschreibungen zu rechnen. Immerhin ist die bezuschlagte Leistung in der diesjährigen Ausschreibung nahezu dreimal so hoch wie noch im Vorjahr. Auch der Umstand, dass ab dem Jahr 2020 der Vergütungszeitraum für die ersten Bestandsanlagen endet und viele Betreiber nach Anschlussperspektiven suchen, könnte zu einer Intensivierung des Wettbewerbs um Zuschläge führen.

Ansprechpartner: Burkhard Hoffmann und Dr. Hartwig von Bredow

Anlagenbetreibern droht der Verlust des Luftreinhaltungsbonus

Betreibern von Biogasanlagen droht der Verlust des sogenannten Luftreinhaltungsbonus, der auch als Formaldehydbonus, Emissionsminderungsbonus oder Emissionsminimierungsbonus bezeichnet wird. Betroffen sind Anlagen nach EEG 2009, die ursprünglich baurechtlich genehmigt worden sind und dann aufgrund einer nachträglichen Anlagenerweiterung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurften. Betreiber älterer Anlagen, die bereits vor 2009 in Betrieb genommen worden sind, sind hingegen nicht betroffen.

Der Anspruch auf den Luftreinhaltungsbonus besteht für Anlagen, die unter das EEG 2009 fallen, nur, wenn die Anlage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf. Auf welchen Zeitpunkt und auf welche Rechtslage es dabei ankommt, ist seit Jahren umstritten. Nachdem der BGH bereits 2015 entscheiden hatte, dass es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage ankommt, dreht sich der Streit nun noch um die Frage, wie das BGH-Urteil im Fall einer nachträglichen Anlagenerweiterung zu verstehen ist. Umstritten ist, ob das Urteil auch für solche Anlagen gilt, die zwar ursprünglich baurechtlich genehmigt worden sind, dann aber baulich geändert worden sind und nun nicht nur nach aktueller, sondern auch nach der zum Zeitpunkt ihrer ursprünglichen Inbetriebnahme geltenden (und nach Ansicht des BGH maßgeblichen) Rechtslage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen.

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat am 17. Mai 2018 (Az.: 2 U 129/17) geurteilt, dass Biogasanlagenbetreiber, deren Anlagen durch einen Motortausch nach der erstmaligen Inbetriebnahme immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig wurden, keinen Anspruch auf den Luftreinhaltebonus haben.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Da das OLG die Revision nicht zugelassen hat, läuft eine sog. Nichtzulassungsbeschwerde. Gleichwohl hat u.a. die EWE Netz GmbH das Urteil zum Anlass genommen, in vergleichbaren Fällen die Zahlung des Luftreinhaltebonus einzustellen und den in der Vergangenheit gezahlten Bonus zurückzufordern. Es ist zu befürchten, dass auch weitere Netzbetreiber in Kürze unter Berufung auf dieses Urteil den Luftreinhaltebonus für die letzten zwei/drei Jahre zurückfordern und künftig nicht mehr auszahlen werden. Voraussichtlich werden die Netzbetreiber bei Weigerung der Rückzahlung die Forderung gegen den Anspruch der Anlagenbetreiber auf die laufende Vergütung aufrechnen.

Zur Einordnung ...

Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied mit [Urteil vom 6. Mai 2015 \(Az.: VIII ZR 255/14\)](#), dass Betreiber von Biogasanlagen, die ursprünglich baurechtlich genehmigt worden sind und deren immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit ausschließlich aus der zum 1. Juni 2012 erfolgten Änderung der 4. BImSchV (1,2 Mio. Nm³ Rohgasproduktion pro Jahr) folgt, keinen Anspruch auf Zahlung des Luftreinhaltebonus nach dem EEG 2009 haben. Der BGH begründete dies im Kern damit, dass es für die Frage, ob es sich um eine immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlage handelt, allein auf die genehmigungsrechtliche Situation zum Zeitpunkt der ursprünglichen Inbetriebnahme der Anlage ankomme.

Die Entscheidungsgründe sprechen dabei eindeutig dafür, dass der BGH zwar die zum Zeitpunkt der ursprünglichen Inbetriebnahme geltende Gesetzeslage für maßgeblich erachtet, nicht jedoch zum Ausdruck bringen wollte, dass eine ursprünglich baurechtlich genehmigte Anlage, die später erweitert worden ist und deshalb einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, von dem Anspruch ausgeschlossen sein soll. Schließlich handelt es sich nach der erfolgten Anlagenerweiterung um eine Anlage, die – wäre sie von Anfang an so errichtet worden wäre – zweifelsfrei vom Luftreinhaltebonus profitiert hätte.

Von diesem Verständnis der BGH-Rechtsprechung ließen sich auch die meisten Netzbetreiber überzeugen, so dass der Bonus in den meisten Fällen einer nachträglichen Anlagenerweiterung zunächst weiter ausgezahlt worden ist.

Aufgrund des sehr weit gefassten Leitsatzes waren einzelne Netzbetreiber, darunter die Netze BW GmbH jedoch der Auffassung, dass der BGH den Luftreinhaltebonus ausschließlich dann zusprechen wollte, wenn die Anlage bereits zum Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurfte. Mit anderen Worten: Was ursprünglich mal eine kleine baurechtlich genehmigte Anlage war, kann im Sinne des EEG nicht zu einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage werden – auch wenn aus der kleinen Anlage später eine viel größere Anlage wurde, die bereits aufgrund ihrer Feuerleistungswärmeleistung zwingend einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf.

Landgericht Stuttgart

Mit dieser bis dahin noch nicht behandelten Rechtsfrage der späteren Anlagenerweiterung hatte sich erstmals das Landgericht (LG) Stuttgart zu beschäftigen.

Zum Sachverhalt

Die streitgegenständliche Biogasanlage war zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme im Jahr 2010 nach dem Baurecht genehmigt. Im Jahr 2013 hat der Anlagenbetreiber das Blockheizkraftwerk (BHKW) gegen ein leistungsstärkeres getauscht und einen dritten Behälter (Nachgärer) errichtet. Die Feuerleistungswärmeleistung betrug damit mehr als 1 MW. Die Anlage wurde also erst nach der erstmaligen Inbetriebnahme immissionsschutzbedürftig nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, wobei die Genehmigungsbedürftigkeit der erweiterten Anlage auch nach der im Jahr 2010 geltenden Rechtslage bestand.

Der Netzbetreiber verweigerte den Anspruch auf den Luftreinhaltebonus mit dem Argument, dass die Anlage bereits zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme genehmigungsbedürftig nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz hätte sein müssen. Der Anlagenbetreiber sah dies anders und legte Klage ein.

Zur Entscheidung

Das LG Stuttgart gab dem Anlagenbetreiber Recht (**Urteil vom 6. April 2017, Az.: 16 O 313/16**) und bestätigte den Großteil der Stimmen in Literatur und Praxis, wonach Erweiterungen der Biogasanlage, die auch nach der zum Inbetriebnahmezeitpunkt geltenden Rechtslage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurft hätten, dazu führen, dass der Anspruch auf den Luftreinhabungsbonus entsteht, sofern auch die weiteren Voraussetzungen vorliegen.

Doch dann ... Oberlandesgericht Stuttgart

Das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart vollzog im Berufungsverfahren zu oben genanntem Verfahren vor dem LG Stuttgart eine Kehrtwende und urteilte, dass Biogasanlagenbetreiber keinen Anspruch auf den Luftreinhabungsbonus nach § 27 Absatz 5 Satz 1 EEG 2009 haben, wenn die Anlagen zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig waren. Der nachträgliche Eintritt der Genehmigungsbedürftigkeit führe nicht zum Anspruch auf Zahlung des sogenannten Luftreinhabungsbonus.

Das OLG bezieht sich im Urteil immer wieder auf das oben zitierte **BGH Urteil** und möchte daraus entnehmen, dass der Wortlaut des § 27 Absatz 5 Satz 1 EEG 2009 hinsichtlich der Genehmigungsbedürftigkeit auf den Inbetriebnahmezeitpunkt und nicht auf den Zeitpunkt der jeweiligen Stromerzeugung Bezug nimmt. Die Zahlung auf den Luftreinhabungsbonus stehe in engem sachlichen Zusammenhang mit der Grundvergütung, deren Beginn, Dauer und Höhe sich nach § 20 f. EEG 2009 richte. Eine nach der Inbetriebnahme geänderte Sachlage sei daher genauso zu beurteilen wie die spätere Änderung der Rechtslage.

Bewertung

Das Urteil des OLG überzeugt nicht. Das OLG setzt sich mit den Entscheidungsgründen des BGH nicht hinreichend auseinander. In den Entscheidungsgründen hatte der BGH eindeutig klargestellt, dass lediglich eine nachträgliche Änderung des Genehmigungsrechts – etwa die im Juli 2012 eingeführte Schwelle von 1,2 Mio. Normkubikmeter Rohbiogas – außer Acht bleiben muss. Dies diene letztlich auch dem Vertrauensschutz der Anlagenbetreiber, die andernfalls Gefahr liefen, ihren Bonusanspruch allein aufgrund einer außerhalb des EEG erfolgenden Rechtsänderung nachträglich zu verlieren (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: VIII ZR 255/14, Rn. 35). Ändert sich hingegen das Verhalten

des Anlagenbetreibers (z.B. andere) Einsatzstoffe oder die Anlage selbst (zum Beispiel andere Technik oder Anlagenerweiterung), so hat dies – selbstverständlich (!) – auch Auswirkungen auf die Vergütungstatbestände (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: VIII ZR 255/14, Rn. 33). Das OLG Stuttgart hat die diesbezüglichen Ausführungen des BGH ganz offensichtlich nicht verstanden.

Was tun?

Betreiber ursprünglich baurechtlich und nachträglich immissionsschutzrechtlich genehmigter EEG 2009-Anlagen, die den Luftreinhabungsbonus bislang erhalten haben, sollten sich jetzt gut vorbereiten, um auf etwaige Rückforderungen des Netzbetreibers bestmöglich reagieren zu können. Je nach Einzelfall, bestehen insoweit verschiedene Handlungsoptionen und Argumentationsansätze, um eine außergerichtliche Lösung zu erzielen. Dies gilt insbesondere, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Anlage (oder das Satelliten-BHKW) „eigentlich“ bereits bei ihrer Inbetriebnahme einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurft hätte oder wenn es nach ursprünglicher Inbetriebnahme zu einem Zubau eines weiteren BHKW gekommen ist. Gerne bieten wir an, Sie hierbei mit unserer umfassenden Erfahrung und rechtlicher Expertise (vgl. etwa von Bredow, Der Luftreinhabungsbonus, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hg.), Biogasanlagen im EEG 2009, 4. Aufl. 2016, S. 709-735) zu unterstützen.

Wenn sich der Netzbetreiber außergerichtlich nicht überzeugen lässt, sollte auch eine gerichtliche Klärung in Erwägung gezogen werden. Andere Gerichte sind an das Urteil des OLG Stuttgart nicht gebunden. Zudem erscheint das Urteil des OLG Stuttgart unter keinem Gesichtspunkt überzeugend, so dass – bei sorgfältiger rechtlicher Begründung – gute Aussichten bestehen, den Anspruch vor einem anderen Gericht durchzusetzen. Wir bereiten derzeit mehrere Klagen vor. Sofern Sie Interesse daran haben, selbst ein gerichtliches Klageverfahren zu führen oder Ihre Berufskollegen in den jeweiligen Verfahren zu unterstützen, kontaktieren Sie uns gerne.

Ansprechpartner: Dr. Hartwig von Bredow und Sabine Golz

ENERGIE- UND STROMSTEUER

Das Stromsteuer-Karussell dreht sich - weitere Gesetzesnovelle in Sicht!

Ähnlich wie das EEG steht auch das Energie- und Stromsteuerrecht nie still. Seit kurzem kursiert bei den Verbänden und verschiedenen Branchenakteuren ein aktueller Entwurf des Bundesfinanzministeriums für eine umfangreiche Energie- und Stromsteuerreform. Die Verbände haben nun bis zum 12. November 2018 Gelegenheit, zu dem Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen und arbeiten derzeit intensiv an der Auswertung der geplanten Neuregelungen.

Dabei soll es insbesondere darum gehen, die gerade für die EE- und KWK-Branche so wichtigen Steuerbefreiungs- und Steuerentlastungstatbestände neu zu regeln und auf beihilferechtlich „saubere“ Füße zu stellen. Nach erster Sichtung enthält der Entwurf durchaus einige interessante Ansätze, die entsprechenden Regelungen klarer zu fassen und damit endlich wieder für mehr Rechtssicherheit im Bereich der Stromsteuer zu sorgen.

Ob im Gegenzug auch „Pferdefüße“ in dem Entwurf versteckt sind, wird sich bei näherer Befassung zeigen: Auch wir arbeiten derzeit an der umfassenden Aus- und Bewertung des aktuellen Entwurfs und werden zeitnah hierüber und die weiteren Entwicklungen berichten. Stay tuned...

Ansprechpartner: Dr. Bettina Hennig und Dr. Katrin Antonow

Verschärfte Aufzeichnungspflichten im Energie- und Stromsteuerrecht: Wer ist betroffen und was ist zu beachten?

Bekanntlich hält das Stromsteuerrecht auch viele Betreiber von Erneuerbare-Energien-Anlagen auf Trab. Seit der jüngsten Reform zum 1. Januar 2018, die eigentlich in vielen Fällen für Erleichterungen sorgen sollte (wir berichteten), herrscht in weiten Teilen der Branche Verunsicherung und in den Hauptzollämtern teilweise schlicht Chaos. Viele Betreiber (und auch die Behörden) ringen dabei schon

mit ganz grundlegenden Fragen: Sind Anlagenbetreiber nun „normale“ Versorger oder „kleine“ Versorger – oder nichts von beidem? Und was für Folgen hat diese Einordnung jeweils für Stromsteuerbefreiungen, Meldepflichten, die Abgrenzung verschiedener Strommengen usw.? Und wer hat wem gegenüber welche Rolle und welche Pflichten, wenn Dritte „mit an Bord“ sind, etwa in Mieterstromkonzepten, in gepoolten Windparks oder bei der Beteiligung von Infrastruktur- oder Umspannungsgesellschaften? Wenn dann das Hauptzollamt auch noch einen riesen Stapel verschiedener Formulare anfordert, deren Ausfüllen für einen Betreiber durchaus eine gewisse Herausforderung bedeuten kann, macht sich endgültig Verzweiflung breit... Und als wäre dies nicht genug, ließ eine weitere Meldung aus dem Reich der Stromsteuer viele Betreiber vor Kurzem erneut aufhorchen: Der Verordnungsgeber hatte mit der letzten Reform die stromsteuerrechtlichen Aufzeichnungspflichten für Versorger verschärft und nun wurden auch die gesetzlich geforderten Formularvordrucke hierfür bereitgestellt. Damit sind die verschärften Aufzeichnungspflichten endgültig „scharfgestellt“ worden. Wir geben Ihnen im Folgenden ein Überblick, wer von dieser Neuerung betroffen ist und was im Zusammenhang mit den neuen Formularen zu beachten ist. Die gute Nachricht vorweg: die meisten Anlagenbetreiber sind von den neuen Vorgaben nicht betroffen.

Wo sind die Aufzeichnungspflichten für Versorger geregelt und was hat es mit den neuen Formularen auf sich?

Die Aufzeichnungspflichten für Versorger sind in **§ 4 Absatz 2 Stromsteuer-Durchführungsverordnung** (StromStV) im Einzelnen aufgeführt. Schon vor der letzten Stromsteuerrechtsreform war hier geregelt, dass Versorger zur Ermittlung der Steuer und der Grundlagen der Steuerberechnung verschiedene Aufzeichnungen zu führen haben, insbesondere zu den verschiedenen zu versteuernden und steuerbefreiten Strommengen. Neu ist allerdings seit der jüngsten Novelle vom 1. Januar 2018, dass für diese Aufzeichnungen ausdrücklich ein „amtlich vorgeschriebener Vordruck“ verwendet werden muss. Parallel wurden entsprechende Regelungen und Formulare auch im Energiesteuerrecht eingeführt (vgl. hierzu **§ 79 EnergieStG**).

Nach einem solchen Formularvordruck suchten Betroffene allerdings auf der **Website der zuständigen Finanzverwaltung** lange vergebens, was vielfach durchaus für Irritationen sorgte – zumal andere Formulare wiederum bereits auf die Aufzeichnungspflichten verwiesen. Doch nunmehr wurde der künftig zu nutzende amtliche Vordruck (Formular 1418 für die Stromsteuer, Formular 1109 für die Energiesteuer, jeweils mit ergänzenden Merkblättern) von der Finanzverwaltung veröffentlicht und ist **hier** abrufbar. Begleitend hat die Generalzolldirektion ein Informationsschreiben veröffentlicht, welches die Aufzeichnungspflichten und die

Verwendung der Vordrucke näher erläutert. Dieses Schreiben ist [hier](#) erhältlich. Im Folgenden geben wir Ihnen einen Überblick über die wichtigsten Inhalte.

Die neuen Formulare sollen letztlich vor allem der Vereinheitlichung und „Qualitätssicherung“ bei der Datenerhebung der betroffenen Lieferanten dienen. So werden mit den neuen Vordrucken vorgesehenen Datenfeldern überwiegend solche Informationen erhoben, die bereits jetzt regelmäßig bei den Betroffenen vorliegen. Diese setzen ihre stromsteuerrechtlichen Aufzeichnungspflichten bislang in der Regel in elektronischer Form über verschiedene Software-Lösungen um. Dieses Verfahren, also vor allem die Darstellung und Struktur der entsprechenden Aufzeichnungen, soll nunmehr mit den neuen Formularen stärker vereinheitlicht werden. Dabei sollen die neuen (Papier-)Formulare allerdings keineswegs die gängige Praxis der elektronischen Aufzeichnungen komplett verdrängen. So sollen die Hauptzollämter betriebliche Aufzeichnungen in elektronischer Form grundsätzlich weiterhin zulassen, wenn diese den Vorgaben der Vordrucke und Merkblätter und den Grundsätzen zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD) entsprechen und insbesondere die inhaltlichen Vorgaben der neuen Formularvordrucke berücksichtigen. In diesem Fall muss die Fortführung der Aufzeichnung in elektronischer Form dem Hauptzollamt bis zum 31. Dezember 2018 mitgeteilt werden. Zudem ist bis zum 30. März 2019 das eingesetzte Datenverarbeitungssystem und dessen Einhaltung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung nachzuweisen.

An wen richtet sich die Aufzeichnungspflicht nach amtlichen Vordruck?

Die Aufzeichnungspflichten nach den amtlichen Vordruck richten sich in erster Linie an klassische Energieversorgungsunternehmen. Daher müssen nach Anweisung der Generalzolldirektion auch regelmäßig nur solche Versorger die neuen Vordrucke verwenden, die Jahresabschlüsse aufstellen, kaufmännische Bücher führen und eine den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) entsprechende Abrechnungssoftware verwenden.

Allerdings enthält § 4 Absatz 2 Satz 4 StromStV die Klarstellung, dass das zuständige Hauptzollamt anstelle der Aufzeichnungen nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck auch andere Aufzeichnungsarten zulassen kann, sofern Steuerbelange nicht beeinträchtigt werden. Zulässig können dann auch „betriebliche Aufzeichnungen, einfachere Aufzeichnungen oder ein belegmäßiger Nachweis“ sein. Die Aufzeichnungen und/oder der belegmäßige Nachweis müssen dabei insgesamt so beschaffen sein, dass es einem sachverständigen Dritten möglich ist, innerhalb einer angemessenen Frist die Steuergrundlagen festzustellen

und die Steuerberechnung nachzuvollziehen (vgl. § 4 Absatz 3 StromStV). Die Einzelheiten sind im Zweifel mit dem zuständigen Hauptzollamt zu klären.

Explizit sollen dabei die folgenden Unternehmen von der Pflicht zur Verwendung der Vordrucke ausgenommen sein, solange Steuerbelange dadurch nicht gefährdet sind:

- Versorger, die Strom an bis zu 100 Letztverbraucher leisten und für den an Letztverbraucher gelieferten Strom jährlich eine Steuer von bis zu 10.000,00 Euro anzumelden haben,
- Reine Eigenerzeuger im Sinne des [§ 2 Nummer 2 Stromsteuergesetz \(StromStG\)](#),
- Erlaubnispflichtige Letztverbraucher [nach § 4 Absatz 1 Satz 1, 3. Alternative StromStG](#) (Bezug von Strom aus einem Gebiet außerhalb Deutschlands),
- Versorger, die keine Letztverbraucher über das öffentliche Netz beliefern (z.B. Netzbetreiber, reine Großhandelsunternehmen, Betreiber von Stromerzeugungsanlagen)
- und Netzbetreiber oder reine Großhandelsunternehmen, soweit diese Lieferer sind.

Insbesondere Betreiber von klassischen „EEG-Einspeiseanlagen“ dürften damit nach der viertgenannten Ausnahme von den neuen Aufzeichnungspflichten nicht betroffen sein. Dabei ist allerdings zu beachten, dass all dies ohnehin nur dann von Relevanz ist, wenn der Betreiber als „normaler“ Versorger einzuordnen ist – was in vielen Fällen derzeit aber eben leider streitig, bzw. unklar ist (hierzu näher zugleich im nächsten Abschnitt). Betreiber von kleineren EEG-Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 2 MW gelten in vielen Konstellationen nach [§ 1a StromStV](#) ohnehin nicht als Versorger, weswegen sie von den neuen Aufzeichnungspflichten vielfach nicht betroffen sein dürften. Und auch für größere EEG-Anlagen können insoweit Ausnahmen gelten. Denn für die sogenannten „kleinen Versorger“ – was begrifflich allerdings auch größere Anlagen einschließen kann – enthalten die Neuregelungen eine spezielle Erleichterung, so dass auch diese im Ergebnis die neuen Vordrucke nicht nutzen müssen:

Müssen „kleine Versorger“ ebenfalls die neuen Vordrucke verwenden?

Nein. Für sogenannte „kleine Versorger“ nach § 1a Absatz 6 und 7 StromStV sieht § 4 Absatz 8 Satz 2 StromStV ausdrücklich vor, dass kein Belegheft zu führen ist und vereinfachte Aufzeichnungen oder ein belegmäßiger Nachweis ausreichend sind, wenn die Steuerbelange dadurch nicht beeinträchtigt werden. Auch hier gilt

allerdings, dass diese Aufzeichnungen einen sachverständigen Dritten stets in die Lage versetzen können müssen, die Steuergrundlagen und die Steuerberechnung zu überprüfen. Wie hoch die Anforderungen an die Aufzeichnungspflichten im Einzelnen sind, muss dann im Zweifel mit dem jeweils zuständigen Hauptzollamt geklärt werden.

So klar die grundsätzliche Antwort, so unklar leider der genaue Anwendungsbereich – denn: Ob man als Anlagenbetreiber in den Anwendungsbereich der Regelungen zum „kleinen Versorger“ nach § 1a Absatz 6 und 7 StromStV fällt oder nicht, ist derzeit in vielen Fällen umstritten und wird von den zuständigen Hauptzollämtern auch nicht immer einheitlich gehandhabt. Derzeit scheint bei den Hauptzollämtern die Tendenz zu bestehen, die Betreiber sämtlicher EE-Anlagen mit einer installierten Leistung über 2 MW als „kleine Versorger“ einzustufen, und zwar unabhängig von weiteren Voraussetzungen. Dies hat für die Betroffenen eine Reihe von Konsequenzen, etwa was die auszufüllenden Formulare und – besonders wichtig für viele Betreiber – die Geltendmachung der Stromsteuerbefreiung für den zum Anlagenbetrieb benötigten Strom betrifft. Dieser Auslegung der Neuregelungen können zwar durchaus gute Argumente entgegengehalten werden, die Hauptzollämter scheinen sich aber zunehmend auf diesen sehr weiten Anwendungsbereich der Regelungen zum „kleinen Versorger“ festzulegen.

Sollten Sie sich unsicher oder mit Ihrem Hauptzollamt im Streit darüber sein, ob die Neuregelungen für „kleine Versorger“ für Sie zutreffen und welche Folgen hiermit für Sie verbunden sind, unterstützen wir Sie natürlich stets gerne bei der Bewertung der Rechtslage und der diesbezüglichen Korrespondenz mit den Hauptzollämtern.

Folgen bei Nichteinhaltung von stromsteuerrechtlichen Aufzeichnungspflichten

Zu betonen ist, dass die Aufzeichnungspflichten für Versorger in § 4 Absatz 2 StromStV nicht neu sind. Neu ist lediglich die Vorgabe für klassische Energieversorgungsunternehmen, amtlich vorgeschriebene Vordrucke zu verwenden. Für alle von etwaigen Aufzeichnungspflichten Betroffene kann die Nichtbeachtung dieser Pflichten dabei nicht ganz unerhebliche Konsequenzen haben: Werden die Aufzeichnungspflichten nicht in der vorgeschriebenen Art und Weise geführt, kann eine sogenannte Verbrauchsteuergefährdung nach [§ 381 Absatz 1 Nummer 1 Abgabenordnung \(AO\)](#) i.V.m. [§ 20 Nummer 2 und 2a StromStV](#) vorliegen. Diese Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße von immerhin bis zu 5.000,00 Euro geahndet werden.

Unser Fazit

Im Stromsteuerrecht ist derzeit vieles in Bewegung. Gerade Anlagenbetreiber, aber auch die Hauptzollämter sind dabei oftmals verunsichert. Wenigstens im Hinblick auf die Aufzeichnungspflichten bzw. die Pflicht zur Nutzung der neuen Formulare dürfte auf die meisten Anlagenbetreiber aber kein neues Ungemach zukommen: Entweder sie werden als „kleine“ Versorger eingeordnet, dann gelten die neuen Formulare für sie ohnehin nicht. Oder sie gelten als „normale“ Versorger, dann dürften sie regelmäßig unter die oben genannten Ausnahmen fallen und ebenfalls von der Nutzung der neuen Vordrucke befreit sein. Für sie bleibt es also bei den ohnehin schon bestehenden Aufzeichnungspflichten, ohne neue Verschärfungen. Als „klassisches“ EVU kommt man allerdings nicht drum herum, sich mit diesem Thema und den diesbezüglichen internen Abläufen näher zu befassen. Sollten Sie unsicher sein, ob und welche Aufzeichnungspflichten für Sie gelten und wie Sie diese umsetzen können, kann es sich also empfehlen, hier die Klärung mit dem zuständigen Hauptzollamt zu suchen. Sprechen Sie uns gerne an, wenn Sie hierbei Unterstützung wünschen.

Ansprechpartner: Dr. Bettina Hennig und Dr. Katrin Antonow

SPEICHER UND SEKTORENKOPPLUNG

Neues aus Absurdistan: Speicher laut aktuellem Urteil nun doch keine Stromerzeuger?!?

Ein Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) aus dem Monat Mai 2018 (Az. 31 O 51/17) bewegt derzeit die Speicherbranche. Das Landgericht kam darin zunächst – inzwischen wenig überraschend – zu dem Ergebnis, dass ein Batteriespeicher als Letztverbraucher anzusehen ist und daher grundsätzlich mit verschiedenen Letztverbraucherabgaben belastet ist. Das Gericht folgte insoweit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus dem Sommer 2017 (Urteil vom 20. Juni 2017 (EnVR 24/16), [wir berichteten](#)). Höchst bemerkenswert sind jedoch die sich anschließenden weiteren Ausführungen des Landgerichts. Darin vertritt das Landgericht überraschend und entgegen aller bisherigen energierechtlichen Grundsätze die Auffassung, dass es sich bei einem Speicher nun auf einmal doch nicht um eine Stromerzeugungsanlage handele – jedenfalls im Sinne von § 18 StromNEV – und dementsprechend kein Entgelt für die dezentrale Einspeisung des Stroms beansprucht werden könne. Das Urteil fügt damit dem ohnehin nur noch schwer nachvollziehbaren Rechtsrahmen für Stromspeicher einen weiteren höchst streitbaren Baustein hinzu: Würden wir uns in anderen Rechtsbereichen für viele Projekte über die rechtliche Einordnung des LG Frankfurts sehr freuen, halten wir es im konkreten Fall für ein eklatantes Fehlurteil. Klingt paradox? Lesen Sie selbst...

Ausgangslage: Batteriespeicher zur Regelenergieerzeugung

In dem Rechtsstreit geht es um einen Batteriespeicher, der ausschließlich an das Netz der allgemeinen Versorgung angeschlossen ist und der Bereitstellung von Primärregelleistung dient. Der Netzbetreiber forderte von dem Betreiber des Batteriespeichers seit der Inbetriebnahme zwar nicht die Netzentgelte im engeren Sinne (wegen [§ 118 Absatz 6 Energiewirtschaftsgesetz \(EnWG\)](#)), schon aber die sogenannten Netz-Nebentgelte, also die Konzessionsabgabe, KWKG-Umlage, § 19 StromNEV-Umlage, § 18 AbLaV-Umlage, Offshore-Haftungsumlage sowie die Messkosten.

Der Betreiber zahlte lediglich die Messkosten und verweigerte im Übrigen die Zahlung, woraufhin der Netzbetreiber Klage erhob. Zur Verteidigung seiner Rechtsposition argumentierte der Betreiber des Batteriespeichers nach den Ausführungen in den Urteilsgründen insbesondere, dass es sich bei Stromspeichern nicht um Letztverbraucher handele. Zudem gehe aus verschiedenen energierechtlichen Regelungen hervor, dass eine Doppelbelastung des gespeicherten Stroms vermieden werden soll. Unter anderem wurde insoweit eine entsprechende Anwendung des [§ 61k EEG 2017](#) ins Spiel gebracht. Ferner erklärte der Betreiber des Batteriespeichers die Aufrechnung mit Ansprüchen aus § 18 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV).

Batteriespeicher = Letztverbraucher? Ja!

Das Landgericht Frankfurt (Oder) folgte in seinem Urteil in allen Punkten dem Netzbetreiber. So kommt das Landgericht zunächst im Hinblick auf die sogenannten Netz-Nebentgelte zu dem Ergebnis, dass der seitens des Netzbetreibers geltend gemachte Anspruch besteht. Das Gericht verweist insoweit auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 20. Juni 2017 (EnVR 24/16, [wir berichteten](#)), wonach die Befreiungsregelung in § 118 Absatz 6 EnWG nur die Netzentgelte im engeren Sinn betrifft und auf das Anfallen der übrigen Umlagen keine Auswirkungen hat. Der Regelung in § 61k EEG lasse sich zudem keine allgemeine Befreiung der Betreiber von Anlagen zur Stromspeicherung von sämtlichen Umlagen entnehmen. Die Regelung betreffe vielmehr nur die EEG-Umlage. Die gesetzlichen Vergünstigungen seien insoweit jeweils „speziell zugeschnitten“. Ausnahmetatbestände seien regelmäßig nicht einer erweiternden Auslegung zugänglich. Vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung vermag dieser Teil des Urteils nicht zu überraschen.

Einige weitere Ausführungen des Gerichts zu dieser Frage sind jedoch durchaus bemerkenswert: So geht das Gericht im Zusammenhang mit dem Anspruch auf die KWKG-Umlage auf die nach § 27b KWKG in Verbindung mit § 61k EEG erforderlichen Messeinrichtungen ein. Soweit diese aus technischen Gründen nicht erfüllt werden könnten, würden die – hier nicht streitgegenständliche – EEG-Umlage und die KWK-Umlage eben nicht entfallen und zu zahlen sein. Die Darlegungslast liege insoweit allein bei dem Betreiber des Speichers.

Batteriespeicher = Erzeugungsanlage? Nein!

Mit deutlich knapperer Begründung stellt sich das Landgericht jedoch darüber hinaus auf den Standpunkt, dass Batteriespeicher nicht als dezentrale Erzeugungsanlagen im Sinne von § 18 StromNEV anzusehen seien. Eine Aufrechnung käme daher nicht in Betracht. Gemäß § 18 StromNEV erhalten Betreiber von dezentralen Erzeugungsanlagen vom Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes, in dessen Netz sie einspeisen, ein sogenanntes Entgelt für dezentrale Einspeisung.

Die Argumentation des Gerichts: Ein Speicher sei bereits begrifflich eben ein Speicher und keine Erzeugungsanlage. Bei einem Speicher könne es sich zudem nicht um eine Erzeugungsanlage handeln, weil der bei der Ausspeisung zurückgewonnene Strom keine originär erzeugte Energie darstelle, sondern Energie, die zunächst anderswo produziert und schlicht aufbewahrt worden ist.

Unsere Frage an das Energierecht: Ja – was denn nun?!?

Vor dem Hintergrund der – ohne Weiteres durch das Gericht übernommenen – Einordnung des Batteriespeichers als Letztverbraucher kann die Bewertung des Stromspeichers im Rahmen der Prüfung des Anspruchs nach § 18 StromNEV nur als zynisch angesehen werden.

Wenn ein Speicher im Hinblick auf die eingespeicherte Energie als Letztverbraucher angesehen wird, so wäre es doch allein nachvollziehbar gewesen, den Speicher spiegelbildlich im Hinblick auf den von ihm ausgespeicherten Strom dann konsequenter Weise auch als Erzeugungsanlage anzusehen. Genau das entspricht bislang auch der durchgängigen juristischen Auffassung in allen anderen energierechtlichen Zusammenhängen und Regelwerken, wie auch z.B. ausdrücklich in der Begründung zu der entsprechenden Begriffsdefinition der „Stromerzeugungsanlage“ im EEG erläutert wird (vgl. [Bundestagsdrucksache 18/10209](#), Seite 106): „*Stromspeicher sind in ihrer Erzeugungsfunktion vom Begriff der Stromerzeugungsanlage umfasst.*“

Mehr noch: Nur aus dieser – entgegen aller technisch-naturwissenschaftlicher Expertise – energierechtlich herbeidefinierten „Doppelrolle“ von Speichern als Letztverbraucher und Stromerzeugungsanlage entstehen ja viele der regulatorischen Probleme und Herausforderungen für sinnvolle Speicheranwendungen überhaupt erst. Nur deshalb ist die Speicherbranche mit einigen hochkomplexen Spezialregelungen gesegnet worden wie etwa [§ 61k EEG 2017](#), [§ 27b KWKG](#) oder [§ 5 Absatz 4 StromStG](#), die die mit dieser

Doppelfunktion einhergehenden erheblichen Rechtsfolgen in wirtschaftlich einigermaßen vertretbare Bahnen lenken sollen.

Kurzum: Zahlreiche aktuelle energierechtliche Streitigkeiten und Belastungen rund um den Betrieb von Speichern – etwa bei den Netzanschlussregeln oder bei der drohenden Mehrfacherhebung gesetzlicher Letztverbraucherabgaben – wären schlichtweg hinfällig, wenn Speicher rechtlich nicht gleichzeitig als Verbraucher und Erzeuger eingeordnet werden würden. Dies wäre in den angesprochenen anderen Rechtsbereichen freilich ein Grund zum Jubeln für manchen vom regulatorischen Wirrwarr arg strapazierten Rechtsanwender. Dass die Einordnung (auch) als Erzeugungsanlage aber nun ausgerechnet dann nicht mehr gelten soll, wenn ein Speicherbetreiber von dieser Doppelrolle ausnahmsweise einmal einen „Vorteil“ gehabt hätte, spricht – jedenfalls aus rechtspolitischer Perspektive – wohl für sich.

Unsere Gesamtbewertung des Urteils: Fehlurteil mit unangenehmen Beigeschmack!

Die Asymmetrie des Urteils lässt den Rechtsanwender perplex zurück. Aus Sicht der Speicherbranche bleibt angesichts der willkürlichen Einordnung von Speichern im aktuellen Energierecht nur das Gefühl einer vollständigen Ohnmacht: mal ist man Verbraucher und Erzeuger, mal nicht – mal hü, mal hott. Einen besonders unangenehmen Beigeschmack hat das Urteil auch deshalb, weil man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, dass die Bewertung dieser Frage weniger von technischen oder rechtlichen Erwägungen abhängt, sondern schlicht davon, ob der Betreiber einen wirtschaftlichen Vor- oder Nachteil von der jeweiligen Regelung hat...

Insoweit können wir nur einmal mehr konstatieren, dass es höchste Zeit ist, Speicher vernünftig und sachgerecht als das zu definieren und in das Energierecht einzuordnen, was sie wirklich sind: weder Erzeugungsanlagen noch Letztverbraucher, sondern etwas anderes, Eigenständiges. Die Komponente der zeitlichen Verschiebung der Strommengen muss endlich ebenso Berücksichtigung finden wie die technischen Besonderheiten von Speichern, die sie ganz eindeutig von Erzeugungsanlagen wie Letztverbrauchern unterscheiden. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die Belastung des eingespeicherten Stroms mit Abgaben und Umlagen, sondern insbesondere auch im Hinblick auf technische Vorschriften wie z.B. die Elektrotechnische-Eigenschaften-Nachweis-Verordnung (NELEV).

Die sich aus dem Status quo ergebenden Widersprüche und Ungereimtheiten dürfen nicht weiterhin stets und ausschließlich zu Lasten der Betreiber von

Batteriespeichern gehen. Die Hoffnung stirbt insoweit zuletzt, dass der Gesetzgeber eine der nächsten energierechtlichen Reformen endlich zum Anlass nehmen wird, einen nachvollziehbaren und in der Praxis anwendbaren Rechtsrahmen für Stromspeicher zu schaffen – allein schon deshalb, weil wichtige energiepolitische Grundfragen nach dem in unserem Grundgesetz verbrieften Grundsatz der Gewaltenteilung nicht in Gerichtssälen, sondern im Parlament entschieden werden sollten.

Ansprechpartner: Dr. Florian Valentin und Dr. Bettina Hennig

7. Energieforschungsprogramm der Bundesregierung „Innovationen für die Energiewende“

Am 19. September 2018 hat das Bundeskabinett das 7. Energieforschungsprogramm „Innovationen für die Energiewende“ beschlossen. Nach der aktuellen Finanzplanung sollen damit im Zeitraum 2018 bis 2020 insgesamt rund 6,4 Milliarden Euro zur Verfügung gestellt werden. Dies entspricht einer Steigerung von rund 45 Prozent gegenüber dem Vorläuferprogramm.

Neben den weiter geführten technologiespezifischen Schwerpunkten setzt das 7. Energieforschungsprogramm auf einen Schwerpunkt auch einen Fokus auf technologieübergreifende Querschnittsthemen, also die Sektorenkopplung.

Kernpunkte des Programms

Zentrale Leitlinien des 7. Energieforschungsprogramms sollen sein:

- Stärkung des Technologien- und Innovationstransfers durch Reallabore
- Zugang von Startups zu Forschungsförderung
- Bessere Vernetzung der Förderinstrumente und
- eine engere europäische und internationale Kooperation.

Reallabore als energierechtliche Spielwiese

Aus Sicht innovativer Akteure im weiten Feld der Energiewende sind insbesondere die Teile 3 (Fokus: Technologie- und Innovationstransfer) und 4 (Projektförderung) von Interesse.

In Abschnitt 3.1 widmet sich das Programm den sogenannten „Reallaboren der Energiewende“. Mit dem 7. Energieforschungsprogramm sollen diese als „neue Säule der Forschungsförderung“ etabliert werden. Einleitend wird hier konstatiert, dass die Energiewende in vielen Bereichen in eine neue Phase eintrete und systemische Fragen verstärkt in den Fokus rückten. Diese Bereiche könnten unter künstlichen Bedingungen im Laborraum nicht ausreichend erforscht werden. Explizit genannt werden hier die Entwicklung intelligenter Energieinfrastrukturen, ihre Vernetzung in Quartieren, die Sektorkopplung und die Digitalisierung. Daher sollen zeitlich und räumlich begrenzte Laborräume eingerichtet werden, in denen sowohl innovative Technologien als auch integrale Energiekonzepte „unter realen Bedingungen marktnah und im systemischen Zusammenspiel erprobt werden“. Aus energierechtlicher Sicht ist hier besonders spannend, dass die Reallabore Wege zum „regulatorischen Lernen“ eröffnen sollen. Experimentierklauseln oder Ausnahmegenehmigungen sollen auf Ebene von Gesetzen und Verordnungen die erforderlichen Spielräume eröffnen.

Die Ausführungen in Abschnitt 3.1 erinnern insoweit stark an das Förderprogramm „Schaufenster intelligente Energie - Digitale Agenda für die Energiewende“ (SINTEG). Die zukünftigen Reallabore sollen jedoch größer und thematisch umfassender als bisherige Demonstrationsprojekte ausgelegt werden. Das Programm ist dabei auf Großvorhaben ausgelegt. Beispielhaft genannt werden hier „Sektorkopplungs-Technologien wie Elektrolyse-Großanlagen mit Abwärmenutzung in Netzengpassgebieten, große thermische Speicher zur CO₂-freien, nachhaltigen Nutzung bestehender Energieinfrastrukturen, Technologien zur CO₂-Nutzung oder die intelligente Vernetzung von Energieinfrastruktur in klimaneutralen Stadtquartieren“.

Förderfähige Projekte

Ausführlich widmet sich das Programm in Teil 4 der Projektförderung in den Bereichen

- Energiewende in den Verbrauchssektoren,
- Energieerzeugung,
- Systemintegration,
- Systemübergreifende Forschungsthemen der Energiewende und
- Nukleare Sicherheitsforschung

Hier werden zu allen wichtigen Technologien die strategisch wichtigen FuE-Themen dargestellt. Stromspeichern und Sektorkopplungsthemen sind im Bereich „Systemübergreifende Forschungsthemen der Energiewende“ die Abschnitte 4.3.2 und 4.3.3 gewidmet.

Auch Startups als Adressaten

Das Programm wendet sich dabei explizit auch an Startups. Ziel sei es, Startups mit neuen und angepassten Förderformaten besser anzusprechen und ihre Beteiligung in allen Themenfeldern der Energieforschung zu erhöhen. Hierfür wird das Programm auf die nicht-technische Innovationen (Geschäftsmodelle, neue Dienstleistungen) mit Bezug zu technischen Neuerungen ausgeweitet. Ferner sollen die administrativen Verfahren mit einer Reihe neuer Bausteine angepasst und beschleunigt werden. Insbesondere sollen eine spezifische Startup-Beratung, die Möglichkeit eines „Fast Track“ (beschleunigtes Antragsprozedere) sowie eine neue Vernetzungsplattform „Forschungsnetzwerk Startups“ eingeführt werden.

Unsere Bewertung fällt gemischt aus

Es ist sehr zu begrüßen, dass die Bundesregierung im Bereich der Forschung und Entwicklung mit dem 7. Energieforschungsprogramm neue Maßstäbe setzt und erhebliche finanzielle Mittel bereitstellt, um Lösungen für eine Vielzahl von Herausforderungen im Bereich der Energiewende (weiter) zu entwickeln. Hervorzuheben ist ferner, dass die Bundesregierung das Problem erkannt hat, dass der aktuelle Rechtsrahmen nur bedingt geeignet ist, diese Lösungen zu ermöglichen. Dementsprechend halten wir auch den Ansatz für richtig, in Reallaboren neue Regelungen auszuprobieren und hierfür Freiräume zu schaffen. Bei alledem verbleibt jedoch ein Wermutstropfen: Das Programm wird einer Vielzahl innovativer Akteure in der Energiewende nicht weiterhelfen. Denn es gibt bereits jede Menge an Technologien, Konzepten, Systemen und Geschäftsmodellen, die bereits gänzlich ausgereift sind und nicht mehr erforscht werden müssen. Die Unternehmen, die hiermit in den Startlöchern stehen, brauchen keine Forschungsgelder mehr, die nur in äußerst aufwändigen Bewerbungsverfahren erworben werden können. Sie brauchen einen Rechtsrahmen, der ihnen einen Markteintritt ohne überbordende Hemmnisse und nicht einzugrenzende rechtliche Risiken ermöglicht. Gerne möchte man insoweit etwas von der Wucht des 7. Energieforschungsprogramms in den Bundestag werfen und dort den Mut entfachen, einen klareren und einfacheren Rechtsrahmen zu schaffen. Eine Kombination von beidem – viele Mittel für die Forschung und ein mutigerer Rechtsrahmen – wäre dabei natürlich das Non-plus-ultra.

Wenn Sie sich auf eine Förderung nach dem 7. Energieforschungsprogramm bewerben wollen und noch hochqualifizierte juristische Partner für Ihr Projekt oder Konsortium suchen, wenden Sie sich gerne an uns.

Alle Informationen über das 7. Energieforschungsprogramm, insbesondere auch zu den Antragsbedingungen finden Sie [hier](#).

Ansprechpartner: Dr. Florian Valentin und Dr. Bettina Hennig

Endlich mehr Klarheit bei der Abrechnung von Ladestrom für Elektrofahrzeuge? – Rechtsgutachten des Bundeswirtschaftsministeriums veröffentlicht

Am 24. August 2018 hat das Bundeswirtschaftsministerium ein „Rechtsgutachten zur Anwendbarkeit von § 3 Preisangabenverordnung (PAngV) auf Ladestrom für Elektromobile sowie zur Zulässigkeit und Vereinbarkeit verschiedener am Markt befindlicher Tarifmodelle für Ladestrom mit den Vorgaben der PAngV“ veröffentlicht (abrufbar [hier](#)). Was erstmal sperrig klingt, lässt viele mit der Elektromobilität befasste Juristen aufhorchen – und nicht nur die. Denn die Frage, wie genau man den Ladestrom für Elektrofahrzeuge richtig und effizient abrechnet, ohne gegen energie- und verbraucherschutzrechtlichen Vorgaben zu verstoßen, beschäftigt viele Anbieter schon lange und intensiv. Marktrealität ist derzeit: Man kann kaum im Elektroauto von Flensburg nach München fahren, ohne dabei diverse verschiedene Abrechnungs- und Bezahlssysteme zu passieren, wobei auch ganz unterschiedliche Tarifstrukturen zur Anwendung kommen (von der Parkzeit mit Ladestrom als Nebeneffekt bis zur „Ladestromfltrate“ kann alles dabei sein). Dass dieser „Flickenteppich“ kaum mit einem flächendeckend elektrifizierten Mobilitätssystem der Zukunft vereinbar ist und dass es hier dringend sachgerechte Lösungen braucht, ist allen Beteiligten eigentlich klar. Allein, so einfach ist das nicht. Denn die Elektromobilität vereint bekanntlich das Elektrizitätssystem mit dem Verkehrssektor und könnte in Zukunft beides kräftig „aufmischen“ – dass da die althergebrachten Regelungen rund ums Thema der Strombereitstellung und -nutzung vielfach an ihre Grenzen stoßen, liegt auf der Hand. Eindrucksvoll illustriert wurde dies auch erst kürzlich wieder in den Diskussionen auf dem [31. Fachgespräch der Clearingstelle EEG/KWKG](#). Einem kleinen Ausschnitt der aktuell vielfach diskutierten Problematik widmet sich nun das besagte Rechtsgutachten, das wir Ihnen im Folgenden vorstellen wollen:

„PAngV?! – Nie gehört“, oder: Worum geht es überhaupt?

Aufgrund des eingangs konstatierten „Wildwuchs[es] an Tarifsystemen für Ladestrom“ sah sich das Bundeswirtschaftsministerium veranlasst, die Zulässigkeit verschiedener am Markt üblicher Tarife für Ladestrom für Elektromobile zu begutachten. Das nunmehr vorgelegte Rechtsgutachten sorgt damit insbesondere für mehr Klarheit bei der bislang umstrittenen Frage, ob und wie genau die sogenannte **Preisangabenverordnung (PAngV)** auch auf Ladestrom für Elektromobile Anwendung findet.

Diese vielen unserer Leserinnen und Lesern wahrscheinlich bislang nicht näher bekannte Verordnung regelt im Kern, wie Unternehmen gegenüber Verbrauchern Preise für angebotene Waren und Dienstleistungen auszuweisen haben. Beispielsweise ist ein wichtiger in der PAngV geregelter Grundsatz das Bruttopreisprinzip, nach dem stets der vom Verbraucher tatsächlich zu entrichtende Gesamtpreis inklusive aller Steuern und Preisbestandteile anzugeben ist. Kurzum: Das Anliegen der PAngV ist im Wesentlichen die im Sinne des Verbraucherschutzes sicherzustellende Preistransparenz, auch bezeichnet als „Preisklarheit und Preiswahrheit“.

Die Preisangabenverordnung ist dabei grundsätzlich auf alle Letztverbraucher anwendbar (vgl. § 1 PAngV). Nach § 9 Absatz 1 PAngV fallen jedoch unter anderem gewerbliche Letztverbraucher aus dem Anwendungsbereich heraus, sodass die Preisangabenverordnung primär gegenüber „echten“ Verbrauchern im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nach § 13 BGB Wirkung entfaltet.

Und was hat das mit der Elektromobilität zu tun?

Für den Verkauf von Strom fordert § 3 Satz 1 PAngV ausdrücklich, dass *„derjenige der Verbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig oder regelmäßig in sonstiger Weise Elektrizität leitungsgebunden anbietet oder als Anbieter dieser Waren gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, den verbrauchsabhängigen Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und aller spezifischen Verbrauchssteuern (Arbeits- oder Mengenpreis) im Angebot oder in der Werbung anzugeben hat. Mengeneinheit für den Arbeitspreis bei Elektrizität ist 1 Kilowattstunde.“*

Etwas einfacher ausgedrückt: Wenn Elektrizität verkauft oder beworben wird, ist zum Schutz des Verbrauchers der Preis je Kilowattstunde anzugeben. Das Problem ist nun, dass dies bei der Abgabe von Ladestrom an einzelne Elektrofahrzeuge derzeit nur mit Einschränkungen möglich ist, weil es noch an der hierfür

erforderlichen eichrechtlich zertifizierten Messtechnik fehlt, um dann auch die entsprechende kilowattstundenscharfe Abrechnung durchführen zu können. Abhilfe soll zukünftig die VDE-Anwendungsregel E-VDE-AR-E 2418-3-100 „Elektromobilität – Messsysteme für Ladeeinrichtungen“ schaffen, die sich allerdings noch im Entwurfsstadium befindet. Mit anderen Worten: Als Anbieter von Ladestrom gestaltet sich die Umsetzung der PAngV-Vorgaben derzeit als sehr schwierig. Daher behelfen sich derzeit die Anbieter am Markt mit ganz unterschiedlichen Tarifmodellen: Einige rechnen nach individuellem Ladezyklus pauschal ab, andere stellen lediglich die „Parkzeit“ in Rechnung, manche bieten eine „Flatrate“ an und wieder andere kombinieren verschiedene dieser Elemente miteinander.

Worum ging es in dem Gutachten genau?

Der juristische Streit rund um die PAngV und ihre Bedeutung für die Elektromobilität entfachte sich nun rund um die energiewirtschaftliche Einordnung der Ladesäule. Im Energiewirtschaftsgesetz gilt der Betreiber der Ladesäule nämlich bereits als Letztverbraucher (vgl. § 3 Nummer 25 EnWG). Der dann bei diesem Letztverbraucher ladende Elektromobilist bleibt damit sozusagen energiewirtschaftsrechtlich „unsichtbar“, da der maßgebliche Letztverbrauch ja rechtlich bereits in der Ladesäule stattgefunden hat. Im Ergebnis ist das Verhältnis zwischen Ladesäulenbetreiber und dem „Tankenden“ der energiewirtschaftsrechtlichen Regulierung weitgehend entzogen. So muss der Ladesäulenbetreiber sich nicht an die aufwändigen Vorgaben für die Gestaltung von Stromlieferverträgen und -rechnungen halten und der Elektromobilist kann den Stromanbieter des Ladestroms auch nicht selbst wählen (dies kann dann nur der Ladesäulenbetreiber). Mit anderen Worten: zentrale verbraucherschutzorientierte Vorgaben aus dem Energiewirtschaftsrecht werden im Bereich des Ladestroms gewissermaßen „ausgesetzt“, was der Vereinfachung dienen und damit den Ausbau der Ladeinfrastruktur anreizen soll.

(Zur Illustration der einleitend angesprochenen rechtlichen Schwierigkeiten sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, dass es im EEG schon wieder ganz anders aussieht: Hier bleibt es dabei, dass der Ladesäulenbetreiber zum – EEG-Umlagepflichtigen – Stromlieferanten wird, wenn er Ladestrom an Elektrofahrzeugnutzer abgibt. Doch dies nur am Rande...)

Fraglich war nun, wie es denn wohl im Bereich der PAngV aussieht: Finden hier die verbraucherschützenden Regelungen zur Preisgestaltung auch im Rechtsverhältnis zwischen dem „energiewirtschaftsrechtlichen Letztverbraucher“ – also dem

Ladestationbetreiber – und dem sein Elektromobil ladenden Fahrzeugnutzer Anwendung oder nicht?

Zu welchen Ergebnissen kommt das Gutachten und welche Tarife sind zulässig?

Das Bundeswirtschaftsministerium hat diese Frage in dem vorgelegten Gutachten nun klar bejaht: Für den sein Elektromobil ladenden Letztverbraucher gelten nach dortiger Auffassung vollumfänglich die Anforderungen der Preisangabenverordnung – soweit deren Anwendungsbereich eröffnet ist (siehe oben).

Das Bundeswirtschaftsministerium kommt dabei zu dem Ergebnis, dass grundsätzlich die verbrauchsabhängige Abrechnung von Ladestrom nach Kilowattstunden die nach § 3 PAngV „korrekte, nachvollziehbare und transparente Preisangabe und Abrechnung von Ladestrom“ darstellt. Mehrstufige Tarife, die neben der Abrechnung nach Kilowattstunden weitere Preisbestandteile enthalten, wie etwa eine Grundgebühr oder eine Entgelt für das Besetztthalten des Ladeplatzes, seien aber ebenfalls zulässig.

Auch Flatrate-Lösungen, also Tarifgestaltungen mit einem verbrauchsunabhängigen Festpreis, seien mit § 3 PAngV vereinbar. Die Grundsätze der Preiswahrheit und -klarheit würden auch bei einer solchen tariflichen Ausgestaltung eingehalten, denn der Verbraucher wisse eindeutig im Vorfeld, welcher konkrete Preis für welche Leistung verlangt werde. Nur nebenbei bemerken wir an dieser Stelle, dass die diesbezüglichen Ausführungen in dem Gutachten auch für andere Anwendungsfälle interessante Überlegungen enthalten, etwa bei der Ausgestaltung von Flatrate-Stromtarifen auch in anderen Bereichen.

Ausschließlich zeitbasierten Tarifen hat das Bundeswirtschaftsministerium dagegen eine klare Absage erteilt. Diese seien mit der Preisangabenverordnung nicht vereinbar, weil die Ladezeit keine energierelevante Messgröße sei. Ebenfalls nach der PAngV unzulässig seien sogenannte „Session Fees“, also die Zahlung eines fixen Beitrags pro Ladevorgang, unabhängig von der Ladezeit.

Unser Fazit

Eine solche rechtliche Einschätzung des Bundeswirtschaftsministeriums als oberste Preisbehörde ist im Sinne der dringend erforderlichen erhöhten Rechtssicherheit und -klarheit im Elektromobilitätsbereich grundsätzlich zu begrüßen. Auch wenn das Rechtsgutachten nicht

rechtsverbindlich ist, ist die faktische Praxiswirkung einer so „prominent“ geäußerten Rechtsansicht freilich nicht zu unterschätzen. Zudem sind die in dem Gutachten dargelegten rechtlichen Überlegungen in weiten Teilen durchaus nachvollziehbar. Anbieter von Ladestrom können daher auf dieser Grundlage wohl künftig ihre Tarife mit einer größeren Rechtssicherheit gestalten. Dennoch bleibt der regulatorische Rahmen für die Elektromobilität ein komplexes und stellenweise auch diffuses Thema mit vielen Untiefen für die Betroffenen. Soll der Ausbau der Elektromobilität in Deutschland nicht nur im Schienen- sondern auch im Straßenverkehr wirklich beherzt weiter voranschreiten, ist hier für den Gesetzgeber durchaus noch einiges zu tun. Also, liebe Bundesregierung: Ärmel aufkrepeln und los geht's!

Ansprechpartner: Dr. Bettina Hennig und David Reichwein

NÄCHSTE VORTRÄGE

Ein steiniger Weg: Die Errichtung von Elektrolyseuren in und an Windparks – Einblicke in die Genehmigungspraxis (insb. Bauplanungsrecht und Immissionsschutzrecht)

Dr. Jörn Bringewat
Forum 2 - Recht & Paragraphenreiterei
27. Windenergietage
Spreewind GmbH
7. November 2018 in Linstow

Nachträgliche Abschaltungen

Dr. Jörn Bringewat
Forum 2 - Recht & Paragraphenreiterei
27. Windenergietage
Spreewind GmbH
7. November 2018 in Linstow

Einspeisemanagement 3.0 oder Redispatch: Wie funktionieren Einspeisemanagement und Entschädigung künftig?

Dr. Steffen Herz
Forum 4 - Vermarktung & Recht
27. Windenergietage
Spreewind GmbH
7. November 2018 in Linstow

Leicht zu übersehen, aber immer wichtiger: Melde- und Mitteilungspflichten für Windparkbetreiber (EEG, EnWG, MaStRV, StromStG, REMIT...)

Dr. Bettina Hennig
Forum 5 - Betriebsführung
27. Windenergietage
Spreewind GmbH
7. November 2018 in Linstow

Alles hat ein Ende, nur die Wurst hat zwei? – Erlösoptionen im Weiterbetrieb nach Ende der EEG-Förderzeit (Power-to-X, PPA, Eigenversorgung...)

Dr. Steffen Herz
Forum 21 - Weiterbetrieb & Instandhaltung
27. Windenergietage
Spreewind GmbH
7. November 2018 in Linstow

Wind-Gas als Kraftstoff der Zukunft? – Der regulative Rahmen für die Wasserstoffherzeugung aus Windstrom

Dr. Hartwig von Bredow
Forum 22 - Alternative Märkte & Wasserstoff
27. Windenergietage
Spreewind GmbH
7. November 2018 in Linstow

Die Stromsteuer in Windparks: Was gibt's Neues von der Büchse der Pandora?

Dr. Bettina Hennig
Forum 5 - Finanzierung & Steuern & Versicherung
27. Windenergietage
Spreewind GmbH
8. November 2018 in Linstow

25. Energie - Symposium

Dr. Florian Valentin
Hochschule Stralsund
7. – 10. November in Stralsund

Workshop zu den Strompreiskomponenten – Kostenfaktor für Industrie und Gewerbe

Dr. Katrin Antonow und Dr. Hartwig von Bredow
berliner wirtschaftsgespräche e.V.
14. November 2018 in Berlin

Mehr Markt für mehr Klimaschutz – ist das sozial?

Moderation der Podiumsdiskussion mit Prof. Dr. Claudia Kemfert (DIW Berlin),
Dr. Julia Verlinden (MdB und energiepolitische Sprecherin der Grünen),
Michael Theurer (MdB und stv. Fraktionsvorsitzender der FDP) und Dr. Geord
Riedel (deZem GmbH)
Dr. Bettina Hennig
Fachkonferenz „Im Dialog: Klimaschutz und Marktwirtschaft“
Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft e.V. (FÖS)
21. November 2018 in Berlin

Ökonomische Instrumente der Nachhaltigkeitstransformation – woran Akzeptanz scheitern kann und wie sie möglich wird (Input)

Dr. Bettina Hennig
Fachkonferenz „Im Dialog: Klimaschutz und Marktwirtschaft“
Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft e.V. (FÖS)
21. November 2018 in Berlin

Webinar: Einspeisemanagement 3.0 oder Redispatch – Wie werden Einspeisemanagement und Entschädigung künftig aussehen?

Dr. Steffen Herz
Bundesverband WindEnergie e.V.
22. November 2018

EE + Speicher: Bewertung von (Batterie-) Speichern als stand-alone und Kombisystem mit Windenergie

Dr. Florian Valentin
enervis energy advisors GmbH
27. November 2018 in Berlin

PV + Windenergieanlagen zur Eigenbedarfsdeckung

Dr. Florian Valentin
enervis energy advisors GmbH
5. Dezember 2018 in Berlin

Biogastagung 2018

Dr. Hartwig von Bredow
WEMAG AG
6. Dezember 2018 in Schwerin

Webinar: Energierechtliche Melde- und Mitteilungspflichten

Dr. Bettina Hennig
Bundesverband WindEnergie e.V.
10. Dezember 2018

Wind-PPAs, dezentrale Konzepte und Power-to-X – Rechtliche Rahmenbedingungen von Erlösoptionen außerhalb des EEG

Dr. Steffen Herz
Erneuerbare-Energie-Forum Süddeutschland 2019
Entwicklungen & Chancen in der Windenergiebranche
28. März 2018 in Heidenheim

VERÖFFENTLICHUNGEN

Leitfaden Einspeisemanagement 3.0 der Bundesnetzagentur (BNetzA): Was nun?

Dr. Steffen Herz und Dr. Katrin Antonow

<https://www.euwid-energie.de>

Nachträgliche Abschaltanordnungen sind vielfach rechtswidrig

Dr. Jörn Bringewat

Ein Gastkommentar von Dr. Jörn Bringewat im ener|gate messenger

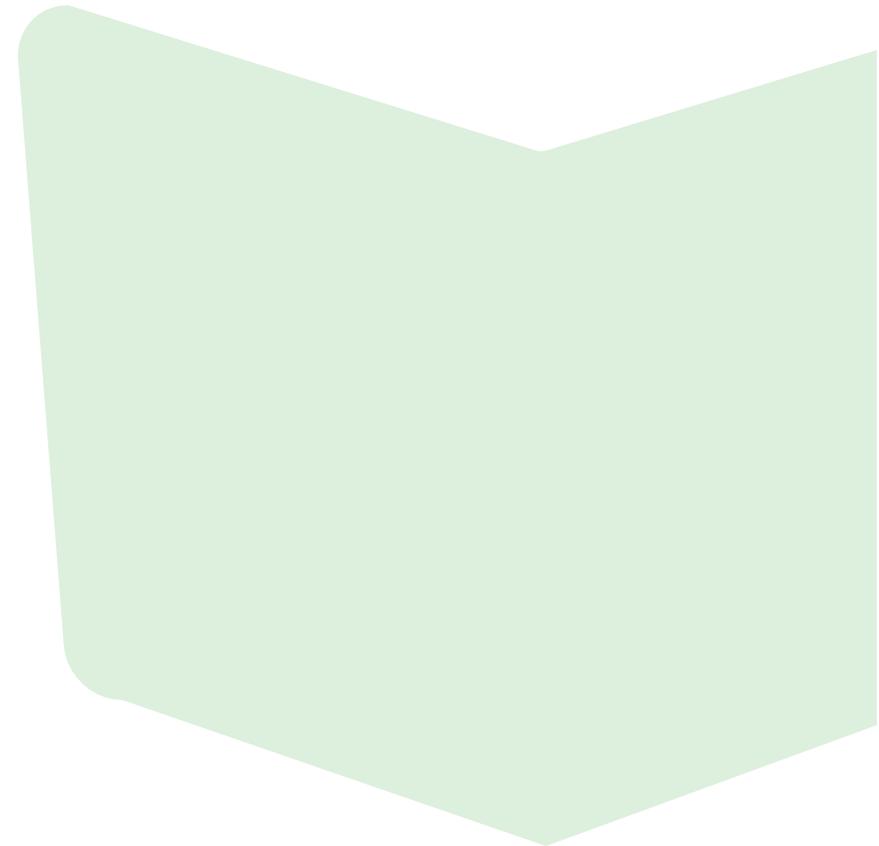
www.energate-messenger.de

Video: Flexibilität mobilisieren

Dr. Bettina Hennig

Experten erklären, warum jetzt gehandelt werden muss, um Flexibilität im Stromsystem zu mobilisieren.

<https://www.unendlich-viel-energie.de>



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.

Unsere Hinweise zur Datenverarbeitung und zum Datenschutz durch unsere Kanzlei finden Sie [hier](#) bzw. im Impressum auf unserer Website unter www.vbvh.de.

**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