

Stellungnahme

der Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie e.V. (DGS) zum Entwurf der Bundesnetzagentur

„Leitfaden zur Eigenversorgung“

Gliederung

Vorstellung der Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie

1. Einleitung
 - a. Bedeutung und Lage der dezentralen Erzeugung und Eigenversorgung mit EE-Strom
 - b. Belastung der dezentralen Versorgung mit EE-Strom durch das EEG
 - c. Anwendungsfälle der dezentralen Versorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien
2. Definition und Abgrenzung der Eigenversorgung von der Stromlieferung
 - a. Identität von Anlagenbetreiber und Letztverbraucher (Ziff. 4.1 des Entwurfs)
 - b. Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang (Ziff. 4.2 des Entwurfs)
 - c. Keine Netzdurchleitung (Ziff. 4.3 des Entwurfs)
 - d. Zeitgleichheit (Ziff. 4.4 des Entwurfs)
3. Erhebung der EEG-Umlage bei Eigenversorgungen
 - a. Messanforderungen (Ziff. 9 des Entwurfs)
 - b. Meldepflichten, Darlegungs- und Beweislast (Ziff. 6.2 und 10 ff. des Entwurfs)
 - c. Prüfung bzw. Testierung der Meldungen (Ziff. 10.7 des Entwurfs)
4. Ausnahmen von der EEG-Umlage
 - a. Inselanlagen (Ziff. 7.2 des Entwurfs)
 - b. Vollständige EE-Eigenversorgung ohne EEG-Förderung (Ziff. 7.3 des Entwurfs)
 - c. Kleinanlagen (Ziff. 7.4 des Entwurfs)
 - d. Bestandsanlagen
5. Informationen des Eigenversorgers an die Öffentlichkeit (Ziff. 10.9 des Entwurfs)
6. EEG-Umlagepflicht und Eigenversorgung bei Stromspeichern

Zur Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie

Die Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e.V. wurde 1975 in München gegründet. Seit 1989 ist sie gleichzeitig die deutsche Sektion der International Solar Energy Society (ISES). Sie vertritt die Interessen von Verbrauchern und Anwendern für die Bereiche erneuerbare Energie und der rationellen Verwendung von Energie.

Hauptziel der Vereinsarbeit ist die Veränderung der Energiewirtschaft zu einer nachhaltigen Wirtschaftsweise durch die breite Einführung erneuerbarer Energien. Deshalb unterstützt die Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie ebenfalls mit Nachdruck alle Maßnahmen zur Einführung energiesparender Techniken und zur rationellen Verwendung von Energie. Die DGS strebt mit ihrer Arbeit eine Verbesserung der technischen Möglichkeiten aber auch der gesellschaftlichen und gesetzlichen Rahmenbedingungen für erneuerbare Energien an. Im Rahmen ihrer Arbeit betrachtet die DGS die Förderung der Forschung zu erneuerbaren Energien und die Umsetzung gewonnener Forschungsergebnisse in die Praxis als einen bedeutenden Inhalt ihrer Tätigkeit. Deshalb wird der Vermittlung von Bildung über erneuerbare Energien und der kostenfreien Verbreitung von Information zu diesem Themenbereich in der Vereinsarbeit besondere Aufmerksamkeit geschenkt.

Die Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e.V. versteht sich außerdem als Mittler zwischen Wissenschaftlern, Ingenieuren, Architekten, dem Baugewerbe, dem Handwerk, der Industrie, Behörden und Parlamenten. Diese sollen durch die Arbeit der DGS an einen Tisch gebracht werden, um die notwendige Energiewende hin zu mehr Nachhaltigkeit und dem verstärkten Einsatz erneuerbare Energieträger zu erreichen.

Wir nehmen zu dem von der Bundesnetzagentur veröffentlichten Entwurf des Leitfadens zur Eigenversorgung Stellung, da verschiedene grundlegende Ansätze der Bundesnetzagentur unseres Erachtens in der gegebenen Form noch keine Gewähr für Rechtssicherheit bieten und die Eigenversorgung in einer Vielzahl von Konstellationen, in denen sie zur Förderung der Energiewende sinnvoll und förderwürdig wären, letztlich behindern könnten.

Für die Ausarbeitung der nachfolgend dargestellten rechtswissenschaftlichen Ansätze zur Auflösung unserer Bedenken danken wir Herrn Rechtsanwalt Peter Nümann aus der Kanzlei NÜMANN + SIEBERT, Karlsruhe.

1. Einleitung

a. Bedeutung und Lage der dezentralen Erzeugung und Eigenversorgung mit EE-Strom

Durch die zunehmende Verbreitung von wetter- und sonnenstandsabhängiger Elektrizitätserzeugung ergeben sich neue Anforderungen an das Netz, da sich die dezentral erzeugte Energie und die momentane dezentrale Lastanforderung der Verbraucher nur zu einem gewissen Grad decken und somit teilweise Strom bis in die Hochspannungsebene zurückgespeist wird¹. Eine Möglichkeit zu Beseitigung oder Abmilderung dieser Folge ist die Kapazitätsabstimmung und zeitliche Synchronisierung von Erzeugung und Verbrauch vor Ort.

Technische Modelle, Strom aus erneuerbare Energien (EE-Strom) vor Ort zu erzeugen und direkt zu verbrauchen sind daher in besonderer Weise förderwürdig. Die dezentrale Versorgung erspart nicht nur Transportwege und Leitungsverluste. Für solche Anlagen besteht außerdem ein erheblicher Anreiz, die Bauweise und Kapazität der eingesetzten Anlagen auf den Bedarf vor Ort und umgekehrt den Stromverbrauch auf die zeitlich synchrone Erzeugung abzustimmen.

Daneben bietet die dezentrale Erzeugung die Chance eines mittelständischen und bürgerorientierten Energiesystems², das bei Einführung ebenso dezentraler, selbstregulierender Steuerung auch Vorteile bei der Versorgungssicherheit böte.

Im Bereich der Photovoltaik wird weiterhin deutlich, dass die Eigenversorgung in den vergangenen Jahren als zentraler Baustein Bürgern die konkrete Teilnahme an der Energiewende ermöglicht hat.

b. Belastung der dezentralen Versorgung mit EE-Strom durch das EEG

Ungeachtet der genannten Vorteile wird die dezentrale Versorgung mit EE-Strom im Gegensatz zur Einspeisung des Stroms in das Netz vom EEG nicht mehr gefördert.

Begründet wird dies unter anderem mit der bereits erreichten Rentabilität örtlich verbrauchten EE-Stroms, da auf diesen Netzentgelte und EEG-Umlage nicht anfielen. Der Entwurf spricht diesbezüglich sogar von einer Förderung.

Da die Erzeugungskosten sich durch die Erhöhung der Produktion der Komponenten von PV-Anlagen - auch infolge der Förderung durch das EEG in der Vergangenheit - stark gesenkt haben, ist vor Ort verbrauchter und damit nicht durch Netzentgelte oder Umlagen belasteter

¹ Wirth, Becker, Pardatscher und Witzman: Photovoltaik und Netzstabilität, Sonnenenergie 2011/5, S. 26 ff.

² Oberzig: Wer entscheidet über die Energiewende?, Sonnenenergie 2015/5, S. 16 f.

Strom aus Photovoltaik tatsächlich auch ohne Förderung grundsätzlich rentabel geworden. Mit Solarstromerzeugungskosten von um 12 Ct/kWh im Bereich typischer Dachanlagen können Strombezugskosten von 16 bis 22 Ct/kWh netto im privaten und kleineren gewerblichen Bereich ersetzt werden³. Insoweit hat das EEG seinen Zweck erreicht, nämlich erneuerbare Energien unmittelbar rentabel zu machen. Die Förderung bei Einspeisung des Stroms ins Netz bleibt erforderlich, um Anlagen, die zeitweise Überschüsse erzeugen, rentabel zu halten. Würde diese Förderung eingespart, wären nur Anlagen rentabel, deren Strom nahezu vollständig vor Ort verbraucht würde.

Lediglich im stromkostenintensiven Industriebereich, in dem Netzdurchleitungsentgelte und EEG-Umlage weitgehend entfallen, geht diese Rechnung nicht auf. Dies zeigt, dass die Gestehungskosten für EE-Strom nach wie vor höher sind als für konventionellen Strom und auch der dezentral erzeugte Strom aus erneuerbaren Energien Vorteile benötigt, um marktfähig zu sein.

Die Darstellung, durch die Verschonung von EEG-Umlage und Netzentgelten würde die dezentrale Versorgung generell in diesem Sinne „gefördert“, ist jedoch korrekturbedürftig.

Denn *Netzentgelte* fallen auf den örtlich verbrauchten Strom nur dann nicht an, wenn er nicht durch das Netz geleitet wird und dieses folglich auch nicht in Anspruch nimmt. Der Vorteil örtlicher Erzeugung, keinen Transport zu benötigen, ist objektiv gegeben und nicht staatlicher Förderung zu verdanken. Nicht vergessen werden sollte in diesem Zusammenhang auch, dass diesem Vorteil auch Nachteile gegenüberstehen, wie die Notwendigkeit kleinerer, an den Bedarf angepasster Kraftwerke, deren Koppelung an den örtlichen Bedarf und damit einhergehende höhere Verwaltungs- und Handlingskosten sowie Risiken der Bedarfsplanung.

Zur *Befreiung von der EEG-Umlage* schließlich ist zu sagen, dass die dezentrale Versorgung seit dem Urteil des Bundesgerichtshofes zur Erhebung der Umlage im Objektnetz⁴ grundsätzlich der Umlage unterliegt. Lediglich die Eigenzeugung war nach dem EEG 2012 ausgenommen, jedoch nicht als bewusste Förderentscheidung und auch nicht nur zugunsten der im Entwurf als Beispiel genannten PV-Anlagen, sondern infolge der Eigenart des Umlagemechanismus für alle Arten und damit auch für konventionelle Erzeugung.

Diese vor dem Förderzweck des EEG unsinnige Gleichbehandlung ist mit dem EEG 2014 für die Eigenversorgung aufgehoben worden, jedoch nicht für andere Bereiche dezentraler Erzeugung. Nur unter bestimmten Umständen sind Begünstigungen des Stroms aus erneuerbaren Energien vorgesehen. Nur in diesem Bereich erhält der EE-Erzeuger einen Vorteil gegenüber konventioneller Erzeugung.

³ Vgl. Seufert: Neue Chancen für die Photovoltaik 2015, *Sonnenenergie* 2015/1, S. 20 ff.

⁴ Urteil vom 9. Dezember 2009, Az. VIII ZR 35/09, *NVwZ-RR* 2010, 315 = *RdE* 2010, 225

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6e8c5f49c4fd8697b4c40941069eba58&nr=50664&pos=0&anz=1>.

Dieser Vorteil besteht darin, dass der Eigenerzeuger für seinen Strom, der als EE-Netzstrom mit gut 12 ct/kWh gefördert aber mit Lieferung an den Letztverbraucher auch mit ca. 6 bzw. 6,5 ct/kWh Umlage belastet worden wäre, zwar keine Förderung erhält, aber einen Rabatt von ca. 4 ct/kWh (65 bzw. 60%) auf die Umlage. Per Saldo steht der Eigenerzeuger also trotz Belastung mit ca. 2,5 ct/kWh Umlage um etwa 4 ct/kWh besser als der konventionelle Erzeuger. Im Vergleich zum EE-Netzstrom, der per Saldo nicht belastet, sondern mit ca. 5,5 ct/kWh gefördert wird, ist der Strom jedoch um ca. 8 ct/kWh schlechter gestellt. Diese Schlechterstellung wird je nach Konstellation und Höhe der Netzentgelte durch die Einsparung des Netztransports aufgewogen, so dass Eigenerzeugung vor Ort attraktiver als die Einspeisung sein kann. Dieser Vorteil beruht jedoch, wie oben dargestellt, nicht auf einer staatlichen Förderung und tritt für stromintensive Unternehmen, die von den Netzentgelten weitgehend befreit sind, nicht ein.

Wir halten es daher für richtig, von einem in manchen Bereichen auftretenden Marktvorteil durch die EEG-Regelungen zu sprechen, nicht aber von einer Förderung.

Wir halten es außerdem für wichtig, hervorzuheben, dass dieser notwendige Marktvorteil nicht bei EE-Strom besteht, der vor Ort an Dritte geliefert oder der vor Ort von stromintensiven Unternehmen verbraucht wird.

Wenn die volle EEG-Umlage auch auf den EE-Strom erhoben wird, kann die Rentabilität an sich förderwürdiger Projekte entfallen, die bereits ohne direkte Förderung auskämen, solange sie nur von der Heranziehung zur Förderung anderer erneuerbarer Energien ausgenommen würden.

In diesen Fällen droht ein zweckwidriges „Abwürgen der Energiewende von unten“⁵ durch das EEG selbst.

Neben einer verfassungsrechtlichen Überprüfung⁶ der EE-Strom nicht mehr begünstigenden Regelungen des EEG 2014 gibt es die Möglichkeit, das EEG in der gegebenen Fassung seinem Sinn und Zweck gemäß so auszulegen, dass die dargestellte zweckwidrige Gleichstellung von EE-Strom mit konventionellem Strom weitgehend vermieden wird.

Um eine solche „weite“ Auslegung der Regelungen zur Begünstigung von EE-Strom zu begründen ist es erforderlich, die bereits in der Einleitung des Leitfadens wiedergegebenen Prämissen des Gesetzgebers sorgfältiger zu untersuchen und in Bezug auf EE-Strom differenzierter darzustellen.

⁵ Schlag: Energiewende für Alle, Sonnenenergie 2015/1, S. 46 ff.

⁶ Vgl. hierzu u.a. von Oppen: EEG Umlage auf die Eigenversorgung. Kurzstellungnahme im Auftrag des BSW Solar, http://www.solarwirtschaft.de/fileadmin/media/pdf/Verfassungsrechtliche_Stellungnahme_geiser_vonoppen.pdf

Nicht vertretbar ist es, in Bezug auf dezentrale Versorgung mit EE-Strom von einer „Entsolidarisierung durch Vermeidung von Umlagen und Netzentgelten“ zu sprechen.

Denn wer Netzentgelte nicht bezahlt, weil er die Netze nicht nutzt, entsolidarisiert sich nicht.

Ebenso wenig entsolidarisieren sich Erzeuger von EE-Strom, wenn sie zur Umlage zur Finanzierung der Förderung anderen EE-Stroms nicht bzw. nur teilweise herangezogen werden, nachdem sie die Kosten der Erzeugung mit erneuerbaren Energien bezüglich des betreffenden Stroms bereits unmittelbar selbst tragen. Ihr Beitrag ist, wie oben aufgezeigt, sogar höher als derjenige den Erzeuger erbringen die ins Netz einspeisen und hierfür Förderung erhalten. Deren Strom wird auch nach Abzug der auf ihn zu entrichtenden Umlage nach wie vor per Saldo gefördert, während dezentral verbrauchter EE-Strom nach dem EEG 2014 grundsätzlich nicht mehr gefördert, sondern belastet wird.

c. Anwendungsfälle der dezentralen Versorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien

Die dezentrale Versorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien kennt grundsätzlich zwei Anwendungsfälle, nämlich die Eigenversorgung und die Belieferung Dritter vor Ort.

Beide Anwendungsfälle sind in technischer Hinsicht mit und ohne Netzdurchleitung denkbar; das EEG 2014 stellt jedoch klar, dass die Eigenversorgung im Sinne des Gesetzes nur der Verbrauch selbst erzeugten Stroms ohne Netzdurchleitung sein soll. Auch der örtliche Zusammenhang wird eng gefasst auf den „unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage“. Diese gesetzgeberische Grundentscheidung führt dazu, dass eine mangels Inanspruchnahme höherer Netzebenen im oben dargestellten positiven Sinne noch dezentral wirkende Selbstversorgung mit EE-Strom über das regionale Niederspannungsnetz und/oder innerhalb nur „mittelbarer“ räumlicher Zusammenhänge bei jeglicher Besserstellung ebenso außer Betracht bleibt, wie jegliche dezentrale Belieferung mit Strom.

Da eine Infragestellung dieser gesetzgeberischen Entscheidung die Aufgabenstellung des Leitfadens überschreiten würde, beschränkt sich auch diese Stellungnahme auf Anwendungsfälle, in denen *„der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt“* vorliegt bzw. in Betracht zu ziehen ist.

Von den im Zuge des Gesetzgebungsprozesses zum EEG 2014 in einem Gutachten der Rechtsanwälte Moench, Wagner, Schulz und Wrede (Gleiss Lutz)⁷ für das BMWU in Betracht gezogenen „Konstellationen des Eigenverbrauchs“ verbleiben im Sinne der Einschränkungen des EEG 2014 noch folgende Anwendungsfälle:

⁷ https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Gutachten/pv_anlagen_bf_langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=4

- (1) Der Eigentümer eines Einfamilienhauses mit eigener privat finanzierter PV-Anlage kümmert sich auf eigene Kosten um deren Betrieb und jegliche Reparaturen. Den produzierten Strom verwenden er und seine Familienangehörigen auf dem Grundstück. (Dieser Fall ist lt. Gutachter der „klassische Fall des Eigenverbrauchs“)
- (2) Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gutes versorgt mit der in gleicher Weise geführten PV-Anlage auf dem Wohnhaus über Direktleitung den Bedarf seiner Familie und auch des Familienbetriebes, der auch die Stallungen und sonstigen Gebäude auf dem gleichen Grundstück umfasst. (Abwandlung: Ein Betriebsgebäude steht auf einem benachbarten, jedoch durch eine Straße abgetrennten Grundstück).
- (3) Der Unternehmensträger eines Gewerbebetriebes mit Angestellten versorgt mit einer von ihm selbst in gleicher Weise geführten Freiflächen-PV-Anlage über Direktleitung den Betrieb in Gebäuden auf dem Nachbargrundstück der Freifläche. (Abwandlung: Die Freiflächenanlage befindet sich auf einem nicht angrenzenden Grundstück in der Nähe).
- (4) Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbraucht den Strom einer von ihr selbst in gleicher Weise geführten Dach-PV-Anlage im gleichen Gebäude für den GbR-Betrieb.
- (5) Die Miteigentümer einer PV-Dachanlage betreiben gemeinsam und unter fester Kostenteilung eine PV-Anlage und verbrauchen den Strom jeweils für eigene Zwecke des jeweiligen Gesellschafters.
- (6) Die Gemeinde als Schulträger versorgt über eine vom rechtlich nicht verselbständigten Stadtwerk betriebene PV-Anlage auf dem Dach der Schule den Schulbetrieb mit Strom.

Einer der vom Gutachten aufgezeigten Anwendungsfälle entfällt wegen der Netzdurchleitung. Fraglich ist auch, ob die jeweiligen Abwandlungen unter dem Kriterium der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ noch als Eigenversorgungen zu betrachten sind.

Zu diesen Anwendungsfällen möchten wir folgende Anwendungsfälle, die wir aus der Verbandsarbeit als relevant kennen gelernt haben, hinzufügen:

- (7) Der Eigentümer von Anlage und Grundstück vermietet die Anlage an den Grundstücksmieter, der diese im o.g. Sinne auf eigene Rechnung betreibt, aber für Reparaturen und bei geminderter Funktion der Anlage auf die Gewährleistung zurückgreifen kann. Der Mieter verbraucht den Strom im eigenen Betrieb.

- (8) Der Eigentümer (a) oder Mieter (b) der Anlage überlässt einen Teil des aus der Anlage stammenden Stroms unentgeltlich an Handwerker, die am Grundstück (c) oder für den Betrieb des Mieters (d) Arbeiten durchführen.
- (9) Der Eigentümer von Anlage und Grundstück überlässt gegen entsprechende Abgeltung dem Pächter eines Betriebsteils (z.B. die Betriebskantine) innerhalb seiner Kundenanlage
- Anlagen, die Strom verbrauchen
 - Stromanschlüsse, an die der Pächter eigene Anlagen anschließt
- wobei die Abgeltung für den entsprechenden Stromverbrauch:
- pauschal in der Pacht enthalten ist (der Verbrauch wird nicht gezahlt)
 - nach Maßgabe eines Unterzählers als Nebenkosten anteilig zu den Gesamtkosten der Stromversorgung des Gesamtbetriebes erfolgt
 - nach Maßgabe eines Unterzählers zu einem Preis pro kWh erfolgt.
- (10) Eine Wohnungseigentümergeinschaft mit 10 Wohnungseigentümern besitzt auf dem Hausdach eine in das Gemeinschaftseigentum fallende 5 kW-PV-Anlage und kümmert sich auf eigene Kosten um deren Betrieb und jegliche Reparaturen. Der Strom wird in den Gemeinschaftsanlagen und in den (zum Teil vermieteten) Wohnungen verbraucht. Die Betriebskosten der Anlage werden über das Hausgeld nach Maßgabe eines Verteilungsschlüssels gedeckt, der sich am Stromverbrauch der Gemeinschaftsanlagen bzw. Wohnungen (insgesamt) orientiert.
- (11) Ein Hotelbetreiber besitzt auf dem Hausdach eine PV-Anlage und kümmert sich auf eigene Kosten um deren Betrieb und jegliche Reparaturen. Der Strom wird in den Anlagen des Hotels, in von den Gästen in Betrieb gesetzten Installationen in den Zimmern, aber auch in Geräten der Gäste (Rasierer, Laptop, Handy-Ladegerät usw.) verbraucht.
Abwandlung: Die Reparaturen werden durch einen Vollwartungsvertrag gedeckt.
- (12) Eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierte Bau-Arbeitsgemeinschaft (Arge) teilt sich einen Stromanschluss zum öffentlichen Netz, um die jeweiligen Baumaschinen mit Strom zu versorgen. Die Mitglieder der Arge erfüllen mit diesen jeweils eigenständige Aufträge des Bauherrn. Der zur Arge gehörende Solartechnik betreibt (technisch, interimswise) die auf dem im Bau befindlichen Gebäude bereits errichtete und noch in seinem Eigentum befindliche PV-Anlage und speist den Strom in das Hausverteilnetz ein. Die Mitglieder der Arge teilen sich die Kosten des Strombezuges und des interimswise Betriebes der PV-Anlage nach Maßgabe der über Unterzähler erfassten oder geschätzten Verbrauchsanteile.
- (13) Die rechtlich selbständigen Stadtwerke einer Gemeinde betreiben (technisch) eine im Eigentum der Stadtwerke stehende PV-Anlage auf dem Dach der von der Gemeinde getragenen Schule, die den Schulbetrieb mit Strom versorgt. Die Gemeinde (a) bezahlt

den Strom pro kWh oder (b) bezahlt eine Miete für die Anlage und erhält den gesamten erzeugten Strom, bei Überschusseinspeisung auch die Einspeisevergütung oder (c) mietet zur Vermeidung der Erzielung von Gewinnen aus der Überschusseinspeisung stets nur den (ideellen) Anteil der Anlage, den sie gerade benötigt, der andere Anteil verbleibt den Stadtwerken zur Einspeisung des Stroms. Die Gemeinde bezahlt am Ende jeden Betriebsjahres nur den Anteil der Gesamtmiete, der dem entnommenen Anteil des Stromertrages entspricht (Ideelle Teilmiete).

- (14) Die rechtlich selbständigen Stadtwerke einer Gemeinde betreiben (technisch) eine im Eigentum der Gemeinde stehende PV-Anlage auf dem Dach der von der Gemeinde getragenen Schule, die den Schulbetrieb mit Strom versorgt. Die Gemeinde (a) bezahlt für die technische Betriebsführung eine monatliche Pauschale oder (b) eine Pauschale pro kWh erzeugten Stroms. Die Stadtwerke tragen nach Maßgabe des Betriebsführungsvertrages (c) nur die Kosten von Wartung und Überwachung der Anlage oder (d) auch die Kosten von Reparaturen.
- (15) Ein Unternehmen betreibt eine Solartankstelle für Elektroautos. Der nicht durch die Solaranlage auf dem Dach der Tankstelle gedeckte Strombedarf wird aus dem Netz gedeckt. Die Autobesitzer tanken (a) durch drahtgebundene Übertragung des Stroms auf ihre Fahrzeuge oder (b) durch Auswechseln der Batterie und bezahlen (c) nichts (die Tankstelle gehört dem Autohersteller), (d) eine monatliche Pauschale oder (e) pro kWh getankten Stroms.
Abwandlung: Die Solartankstelle verkauft auch 9V-Batterien für Spielzeugautos. Der Hauseigentümer aus Fall 1 kauft eine solche für das Spielzeugauto seiner Tochter.
- (16) Ein Unternehmen betreibt eine PV-Anlage zur Eigenversorgung des eigenen Betriebes im selben Gebäude. Ein Teil des Stroms wird in einer Batterie zwischengespeichert und z.B. in den Abendstunden zeitversetzt zur Erzeugung in der Anlage vom Betrieb verbraucht.
Abwandlung1: Der Betrieb wird während der Eigenversorgung vom Netz getrennt. Können PV-Anlage und Batterie den Betrieb nicht mehr ausreichend versorgen, werden sie vom Verteilnetz des Betriebes abgekoppelt und die PV-Anlage lädt nur noch die Batterie, ohne in dieser Zeit ans Netz angeschlossen zu sein.
Abwandlung 2: Der Betrieb ist dauerhaft vom Netz getrennt, das Unternehmen hat aber ein Vertriebsbüro mit Stromanschluss a) in Deutschland oder b) in den USA.
Abwandlung 3: Der dauerhaft vom Netz getrennte Betrieb wird nach sechs Monaten Inselbetrieb wegen technischer Schwierigkeiten a) kurzfristig und provisorisch oder b) dauerhaft wieder ans Netz angeschlossen.

Diese Anwendungsfälle sind so ausgewählt, dass sich die verschiedene Fragestellungen der Anwendung der Regelungen des EEG für die Eigenversorgung in jeweils anderer, zum Teil besonders problematischer Weise stellen und die von der Bundesnetzagentur im Leitfaden

vertretenen Rechtsauffassungen auf ihre Auswirkungen in der Praxis überprüft werden können.

Wir regen an, diese und eventuell weitere Anwendungsfälle und ihre Lösung im Leitfaden zu besprechen, zumindest aber anhand der vorgestellten Fallgestaltungen die jeweils vertretene Rechtsauffassung auf ihre Auswirkungen in der Praxis zu überprüfen.

2. Definition und Abgrenzung der Eigenversorgung von der Stromlieferung

a. Identität von Anlagenbetreiber und Letztverbraucher (Ziff. 4.1 des Entwurfs)

Der Leitfaden stellt richtig dar, dass nach der gesetzlichen Definition der Eigenversorgung Anlagenbetreiber und Letztverbraucher identisch sein müssen.

Für problematisch halten wir jedoch die Definition des Anlagenbetreibers ebenso wie die des Letztverbrauchers.

(1) Definition des Anlagenbetreibers

Anlagenbetreiber ist nach § 5 Nr. 2 EEG 2014 *„wer unabhängig vom Eigentum die Anlage für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas nutzt“*.

Es wäre sachgerecht, im Leitfaden diese gesetzliche Definition widerzugeben und auszulegen. Stattdessen bleibt im Entwurf die gesetzliche Definition ungenannt und es werden Kriterien aufgezählt, auf die es „in Anlehnung an das Verständnis des Bundesgerichtshofs“ in nicht näher bestimmter Weise „ankommen“ soll (S. 19 des Entwurfs). Die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes bezieht sich jedoch auf die Auslegung des KWKG und hat mit der Betreiberdefinition des EEG 2014 nichts zu tun – im Gegenteil: Der Gesetzgeber des EEG 2014 hat in Kenntnis des Urteils aus dem Jahr 2008 die Definition und die Kriterien des Bundesgerichtshofes gerade nicht aufgegriffen, sondern eine abweichende Definition formuliert.

Hierfür gibt es gute Gründe:

Die von den Verfassern des Leitfadens aufgeführten Kriterien

- wer die tatsächliche Sachherrschaft über die Anlage ausübt,
- ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und
- das wirtschaftliche Risiko trägt

sind nämlich für sich allein ungeeignet, den förderberechtigten Betreiber einer EEG-Anlage eindeutig zu bestimmen.

Schon die Anknüpfung an Kriterien, die auf verschiedene Personen auseinanderfallen können, bereitet Probleme. Verlangt man ein kumulatives Zusammentreffen im Betreiber,

kann es betreiberlose Anlagen geben, wie z.B. wenn derjenige, der die Sachherrschaft ausübt, keinerlei wirtschaftliches Risiko trägt.

Aber auch die Auslegung der einzelnen Kriterien macht Probleme, da sie nicht klar definiert sind.

aa. Was „tatsächliche Sachherrschaft“ ist und wer diese „ausübt“ ist unklar.

Die „tatsächliche Sachherrschaft“ ist keine rechtliche Zuordnung einer Sache zu einer Person wie Eigentum oder Besitz, sondern lediglich eine Voraussetzung des letzteren. Sie ist erforderlich, um unmittelbaren Besitz auszuüben. Ob der Besitz auch berechtigt ist, spielt jedenfalls für die „tatsächliche“ Sachherrschaft keine Rolle.

Es liegt nahe, dass derjenige, der die Anlage nach § 5 Nr. 2 EEG „nutzt“ auch die Sachherrschaft ausübt. Denn leiht er die Anlage aus oder vermietet sie, übt er nur noch mittelbaren Besitz aus. Gleichzeitig kann er die Anlage nicht mehr selbst nutzen, weil er die Sache bzw. die unmittelbare Sachherrschaft jemandem anderen überlassen hat. Allerdings kommt hier bereits eine rechtliche Komponente ins Spiel, die vom Kriterium der Sachherrschaft nicht umfasst ist, nämlich die Einräumung einer Berechtigung zum Besitz und Gebrauch auf eigene Rechnung. Diese Kategorie bleibt bei dem von den Verfassern des Entwurfs gewählten Kriterium außen vor.

Das Kriterium der „tatsächlichen Sachherrschaft“ führt in Abgrenzung zum Besitz dazu, dass derjenige, der den Inhaber einer Erzeugungsanlage durch verbotene Eigenmacht nach §858 BGB „aussperre“ und die tatsächliche Sachherrschaft rechtswidrig an sich risse, damit den zum Gebrauch Berechtigten von der Betreiberstellung ausschliesse und sich selbst, wenn er die weiteren Kriterien erfüllte, zum Berechtigten der Förderung nach EEG mache.

Das Kriterium des „Ausübens“ führt dazu, dass ein mit der Anlagenbetreuung und Grundstücksüberwachung beauftragter Betrieb, der die tatsächliche Sachherrschaft vor Ort für den Auftraggeber ausübt, auch wenn er nur Besitzdiener ist, den Besitzer von der Betreiberstellung ausschließt. Ob er auch Betreiber und Förderberechtigter wird, hängt davon ab, ob er auch „die Risiken“ trägt und die Anlagenfahrweise „eigenverantwortlich“ bestimmt. Täte er dies nicht, wäre niemand Betreiber.

Ist dies nach dem Verständnis der Autoren so intendiert? Es liegt doch nahe, dass nicht der Ausübende, sondern der diesen beauftragende unmittelbare und berechtigte Besitzer Nutzer der Anlage im wirtschaftlichen Sinne ist und damit förderberechtigt.

bb. Wer bei größeren Projekten die „Anlagenfahrweise eigenverantwortlich bestimmt“, ist in der Praxis ebenfalls unklar.

Denn die Verantwortung für die Anlagenfahrweise wird regelmäßig auf Dienstleister übertragen, die mit dem optimalen technischen Betrieb der Anlage „eigenverantwortlich“ beauftragt werden.

cc. Auch das nicht näher spezifizierte „wirtschaftliche Risiko“ ist nicht eindeutig zuzuordnen.

Denn Risiken in Bezug auf Anlage und Anlagenbetrieb werden bei typischen Projekten zur Errichtung einer Stromerzeugungsanlage auf verschiedenste Träger von Rollen verteilt, von dem mit dem Anlagenbetrieb im technischen Sinne, der Wartung und der Anlagenüberwachung beauftragten technischen Dienstleister über Errichter bzw. Lieferanten, Versicherungen, Garantiegeber und haftende Berater. All diese Beteiligten sind über Ihre Verträge mit dem Errichter oder Nutzungsberechtigten in die Risiken in Bezug auf die Anlage und den Anlagenbetrieb einbezogen. Wem nach Intention der Verfasser das „Risiko“ im Sinne einer Betreiberstellung zuzuordnen sein soll ist völlig unklar, zumal nicht einmal zwischen den sich aus dem Anlagenbetrieb ergebenden wirtschaftlichen Risiken und den betriebsunabhängigen, originär den Eigentümer treffenden Substanzrisiken der Anlage als solcher sowie den in Bezug auf das eine und andere sich ergebenden Haftpflichtrisiken unterschieden wird.

Wendet man die aufgezeigten Kriterien auf reale Organisationen von PV-Projekten konsequent an, kann man je nach weiterer Spezifizierung der o.g. Kriterien und Bewertung der vertraglichen Beziehungen von Anlageneigentümer und –besitzer mit Dritten zur Aberkennung der Förderberechtigung bei bisher unangefochten als Anlagenbetreiber anerkannten Investoren in erneuerbare Energien kommen, häufig ohne dass eine andere Person als Betreiber anzuerkennen wäre. Um die entsprechende Situation zu prüfen müssten im Übrigen seit jeher sämtliche Vertragsverhältnisse rund um die Anlage und ihren Betrieb von den Netzbetreibern auf das Zusammenfallen der Kriterien in der sich als Anlagenbetreiber meldenden Person geprüft worden sein. Das ist aber in mehr als zehn Jahren EEG nicht geschehen. Warum?

Der Grund ist, dass zur Bestimmung des Anlagenbetreibers auf die o.g. und weitere Kriterien in etwas genauerer Spezifizierung (z.B. die Risiken des Anlagenbetriebes und nicht der Anlage in ihrer Substanz) in der Vergangenheit nur als Indizien in Zweifelsfällen zurückgegriffen wurde, wenn der originär verfügungsberechtigte „Nutzer“ der Anlage nicht zu bestimmen war, wie in der verschlungenen „Fonds-Lösung“, die dem Bundesgerichtshof in der im Entwurf zitierten Entscheidung⁸ zum KWKG vorlag.

⁸ Urteil vom 13.02.2008, VIII ZR 280/05, NVwZ 2008, 1154.

Die Erhebung dieser nur zur Bewertung in Zweifelsfällen entwickelten Indizien, die lediglich die Typik des originär Nutzungsberechtigten am Anlagenstrom reflektieren, zu Tatbestandsmerkmalen ist jedoch falsch.

Anlagenbetreiber ist nach Wortlaut und Systematik des § 5 Nr. 2 EEG der Nutzer, wobei offensichtlich nicht der faktisch die Anlage bedienende oder diese unrechtmäßig in seine Sachherrschaft nehmende faktische „Benutzer“, sondern der rechtlich Nutzungsberechtigte der Anlage gemeint ist.

Jede andere Sichtweise führt in Bezug auf die Förderberechtigung zu einem Auseinanderfallen der Berechtigung am erzeugten Strom und auf diesen Strom bezogener Förderung, was zu offensichtlich unsinnigen Rechtsfolgen führt, die weder dem Zweck des EEG noch der Intention des Gesetzgebers entsprechen.

Dies gilt auch für die Betreiberstellung bei der Eigenversorgung. Denn der Betreiberbegriff ist ein einheitlicher für das gesamte EEG, wie sich aus dessen gesamter Systematik ergibt, aber auch ausdrücklich aus § 7 Abs. 5 AusglMechV (Aufrechnung der Umlage mit der Förderung).

Die auf Seite 23 des Entwurfs hervorgehobene und aus einem Gutachten von Gleiss Lutz⁹ stammende Aussage

„Personenidentität liegt daher nur vor, wenn es sich bei dem Betreiber der Stromerzeugungsanlage und dem Letztverbraucher des in dieser Stromerzeugungsanlage erzeugten Stroms um dieselbe natürliche oder juristische Person handelt.“

ist hinsichtlich des ihr beigemessenen Inhalts, es könne jeweils nur einen (Betreiber bzw. Letztverbraucher) geben ebenfalls zu hinterfragen. Der in dem Gutachten von Gleiss Lutz angeführte Bundesgerichtshof hat in der dort zitierten Entscheidung¹⁰ diese Aussage nicht getroffen, sondern lediglich einen in verschiedene juristische Personen aufgespaltenen Konzern, dessen selbständige Tochtergesellschaft über ein weitläufiges, internes Verteilnetz andere Konzernunternehmen zu Verrechnungspreisen belieferte, nicht als Eigenversorger behandelt, sondern an dem konzerninternen Lieferverhältnis festgehalten.

Wäre eine Eigenversorgung nur durch exakt eine „juristische oder natürliche“ Person möglich und könnte stets auch nur eine einzige Person im Rechtssinne Betreiber sein, wären weder Gesellschaften bürgerlichen Rechts noch andere Personengesellschaften wie OHG, KG oder Partnerschaftsgesellschaften berechtigt, Förderung nach dem EEG zu verlangen oder eine Anlage zur Eigenversorgung zu betreiben. Denn nach Auffassung der Verfasser finden bei der

⁹ Gleiss Lutz, Gutachterliche Stellungnahme „Rechtsfragen des Eigenverbrauchs und des Direktverbrauchs von Strom durch Dritte aus Photovoltaikanlagen“ vom 30.04.2013, S. 7.

https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Gutachten/pv_anlagen_bf_langfassung.pdf?blob=publicationFile&v=4

¹⁰ Urteil vom 9.12.2009, Az. VIII ZR 35/09, ZUR 2010, 143.

Prüfung, wann von einer rechtlichen selbstständigen juristischen Person auszugehen ist, „die allgemeinen Regeln des Gesellschaftsrechts Anwendung“ (Fußnote 23 des Entwurfs).

Entgegen der Annahme der Verfasser des Entwurfs sind die angeführten Personengesellschaften trotz Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit (bzw. sog. „Teilrechtsfähigkeit“) aber weder juristische noch natürliche Personen, sondern Personenmehrheiten¹¹, nicht anders als die Gemeinschaft nach Bruchteilen nach §§ 741 ff. BGB oder die Eigentümergemeinschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG).

Da die Verfasser ebenso wenig wie die angesprochenen Gutachten zum EEG 2012¹² oder sonstige Rechtsmeinungen in Zweifel ziehen, dass eine Personengesellschaft wie z.B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als gemeinschaftlich organisierte Personenmehrheit Betreiber einer Anlage sein kann, und diese sogar zu Beispielen heranziehen, kann tatsächlich und ganz offensichtlich eine Personenmehrheit als Betreibergemeinschaft fungieren.

Der Wortlaut des § 5 Ziff. 12, der von „einer“ ... Person spricht steht dem nicht entgegen. Denn natürlich liegt für jede einzelne die Anlage nutzende Person eine Eigenversorgung vor.

Weicht man unter dieser Prämisse auch bei der Eigenversorgung von der Legaldefinition des Anlagenbetreibers als „Nutzer“ nach § 5 Nr. 2 EEG nicht ab, ergeben sich entgegen der Ausführung auf Seite 24 des Entwurfs keine Bedenken gegen die Annahme eines Gemeinschaftsbetriebes durch mehrere Nutzer, z.B. bei einer Wohnungseigentümergemeinschaft oder bei einer an mehrere Mieter zur Nutzung je nach Bedarf vermieteten Anlage. Denn die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Nutzung von Anlagen durch mehrere Personen ergibt sich nicht nur aus gesetzlichen Vorschriften wie §§ 743 BGB, 16 Abs. 1 WEG sondern ist auch Gegenstand vieler üblicher Vertragsverhältnisse z.B. bei der Miete von Anlagenkapazitäten im Industriebereich oder in der Informationstechnologie (Webpace, virtuelle Server).

¹¹ Das kann jedem Grundlagenlehrbuch zum Gesellschaftsrecht oder Kommentar zum jeweils relevanten Gesetz entnommen werden. Zur GbR z.B. Palandt, BGB, § 705 Rn. 3 f.

¹² Salans, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 37 Abs. 1 und 3 EEG“, Kurzgutachten vom 27.08.2012

[http://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Gutachten/kurgutachten_eeg_umlage.pdf? blob=publicationFile&v=2](http://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Gutachten/kurgutachten_eeg_umlage.pdf?blob=publicationFile&v=2)
und

(2) Definition des Letztverbrauchers

Auf die Frage, wer Letztverbraucher ist, kommt es in vielen der oben genannten Anwendungsfälle entscheidend an. Schon der „klassische Fall des Eigenverbrauchs“ im Sinne des o.g. Anwendungsfalls Nr. 1 wirft nämlich die Frage auf, von wem der „persönliche“ Verbrauch durch den Letztverbraucher ausgeht. Wenn nämlich die Familie des Einfamilienhausbesitzers den Strom verbraucht, er selbst aber nach obiger Definition Anlagenbetreiber ist, liegt Personenverschiedenheit vor. Der Hausbesitzer würde also womöglich an seine Familie Strom liefern, jedenfalls wäre bereits der „klassische Fall der Eigenversorgung“ kein solcher. Es zeigt sich, dass ein unmittelbares Abstellen auf die den Strom verbrauchende „Person“ größte Probleme bereitet.

Die Autoren des Entwurfs führen zum „Letztverbraucher“ lediglich aus, dieser müsse für die Eigenversorgung den Strom in eigener Person „selbst“ verbrauchen. Diese Ausdrucksweise entspricht zwar dem Wortlaut des § 5 Nr. 24 EEG 2014, ist aber gleichwohl unglücklich, da juristische Personen den Strom nicht in im Wortsinn „selbst“ verbrauchen können und natürlichen Personen dies je nach Stromstärke nicht zu empfehlen ist. Die Definition kann daher kaum wörtlich zu verstehen sein. Die im Entwurf getroffene Aussage, im Regelfall sei die Zuordnung des Letztverbrauchs eindeutig, ist daher kaum zu halten, solange diese nicht näher untersucht und definiert wird.

Auf keinen Fall kann der unscharfe Umgang mit der Definition des Letztverbrauchs im Entwurf so fortgeführt werden. Denn wenn in dem auf Seite 20 gegebenen „Beispiel“ danach unterschieden wird, welche Person tatsächlich als Betreiber der elektrischen Verbrauchsgeräte und somit als Letztverbraucher des Stroms anzusehen ist, weicht dies nicht nur von der zunächst vertretenen Definition des Verbrauch „in eigener Person“ ab und führt ohne Klarstellung eine davon abweichende Definition nach Maßgabe des „Betreibers“ der Verbrauchsgeräte (Stromverbraucher) ein. Das Ausweichen auf den Betreiber der Stromverbraucher hilft auch im obigen „klassischen Fall des Eigenverbrauchs“ nicht weiter. Das wird ohne weiteres erkennbar, wenn man sich beispielhaft vorstellt, dass die Tochter der Beispielfamilie ein auf Sie zugelassenes Elektroauto am Hausverteilnetz anschließt und der dem Arbeitgeber gehörende Computer nur von der Mutter benutzt wird, während der Vater eine Waschmaschine für Sportbekleidung mit Vereinskollegen angeschafft hat, die sich im Keller befindet.

Aber nicht nur dieser im Privatbereich liegende Fall ist betroffen, sondern auch der Schulträger in Fall 6 hätte schwierige Rechtsfragen zu beantworten, wenn auf Kosten des Landes in der Turnhalle untergebrachte Flüchtlinge mittels elektrischer Geräte versorgt würden, sei es durch die mobile Küche einer Hilfsorganisation oder mit Lampen und Heizlüftern aus Beständen des Landes.

In Fall 8 stellte sich die absurd anmutende Frage, ob der Betriebsinhaber für den von den Handwerkern verbrauchten Strom EEG-Umlage abzuführen hätte, und zwar für den selbst erzeugten ebenso wie für den – ggf. insoweit als Elektrizitätsversorgungsunternehmen - aus dem Netz bezogenen Strom.

Dass in über 10 Jahren EEG und EEG-Umlage weder der Gesetzgeber noch die Übertragungsnetzbetreiber diese Konsequenz auch nur annähernd in Betracht gezogen haben zeigt, dass der Ansatz „höchstpersönlichen Verbrauchs“ der grundsätzlichen Betrachtungsweise des EEG und des Energierechts insgesamt nicht gerecht wird.

Das Energierecht betrachtet vielmehr die Betreiber von Erzeugungsanlagen, Netzen und Kundenanlagen bzw. Stromanschlüsse, ohne einzelne an diese jeweils direkt angeschlossene Geräte und deren möglicherweise eigenständigen technische Betreiber, Verantwortliche oder Nutzer weiter zu differenzieren. Mit Übergang des Stroms in die Kundenanlage, spätestens mit Passieren des Zählers des Anschlussnutzers endet der Lieferweg des Stroms in stromwirtschaftlicher Betrachtung.

Auch die Definition des EnWG, die einen Kauf des Letztverbrauchers „für den eigenen Verbrauch“ und die Gleichstellung des Haushaltskunden mit dem Letztverbraucher in der StromGVV setzen stillschweigend voraus, dass „eigener Verbrauch“ vorliegt, wenn der Strom in der Kundenanlage des Anschlussnutzers verbraucht wird, und fragt nicht weiter von wem oder mit wessen Geräten.

Die Anknüpfung an den „Betreiber“ der Stromverbraucher (Maschinen/Geräte) erscheint daher offensichtlich falsch.

Vielmehr liegt auf der Hand, dass mit der energierechtlichen Gleichsetzung des Anschlussnutzers bzw. Stromkunden und des Letztverbrauchers auch im EEG mit diesem Begriff der Anschlussnutzer bzw. Besitzer der jeweiligen Kundenanlage gemeint sein muss, und mit dem von ihm „selbst“ verbrauchten Strom der in der Kundenanlage verbrauchte Strom. Soweit kein Anschluss an ein „Netz“ im Sinne des EEG vorliegt, ist Letztverbraucher der Besitzer der Inselanlage bzw. jeweilige Anschlussnutzer eines Anschlusses zu einem geschlossenen Verteilnetz ohne Anschluss an das öffentliche Netz.

(3) Identität von Anlagenbetreiber und Letztverbraucher

Die mit diesen Definitionen zu erreichende Betrachtung der Identität von Anlagenbetreiber und Letztverbraucher ist mit der schlichten Frage der Gleichheit juristischer oder natürlicher Personen, wie sie von den Verfassern beschrieben wird, nicht erledigt.

Denn wenn ganz offensichtlich eine Personenmehrheit wie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Betreibergemeinschaft fungieren kann, weil sie die Anlage gemeinschaftlich nutzt, kann es auch möglich sein, die Nutzung der Anlage nach § 5 Nr. 2 EEG innerhalb einer Betreibergemeinschaft so zu regeln, dass einzelne Mitglieder je nach Bedarf zur Nutzung der Anlage in dem Maße berechtigt sind, wie sie Strom für ihre eigenen Zwecke benötigen.

Der Wortlaut des Gesetzes legt dies nahe, denn dieser spricht vom „Nutzen“, was unzweifelhaft nicht exklusiv sein muss, sondern auch hinsichtlich desselben Gegenstandes auch koordiniert durch mehrere Personen zu deren jeweiligen eigenen Zwecken erfolgen kann, wie bei mehreren Nutzern eines Gebäudes, eines IT-Netzwerkes oder eines Fahrzeuges.

Dem stehen auch die Systematik und Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entgegen.

Denn das EEG enthält Regelungen zur Eigenversorgung, die auf einen vom Strommarkt abgekoppelten, „eigenen“ Verbrauch vor Ort zugeschnitten sind.

An keiner Stelle kommt zum Ausdruck, dass es Sinn und Zweck des EEG wäre, Konstellationen solcher „eigener“ dezentraler Versorgung vor Ort zu bevorzugen, die nur von einer einzigen Person betrieben werden, während Konstellationen, bei denen sich mehrere Personen selbst versorgen, schlechter gestellt würden. Der sogar in der Gesetzesbegründung ausdrücklich thematisierte mit der Umlageerhebung verbundene Grundrechtseingriff wäre höchst problematisch, wenn mit ihm eine solche Differenzierung erfolgen würde, diese aber keinen legitimen Zweck verfolgte. Ein solcher Zweck der Schlechterstellung von Betreiber- und Verbrauchergemeinschaften ist aber nicht erkennbar und auch angesichts der allgemeinen Zwecke des EEG höchst fernliegend.

Nach dem Gesetzeswortlaut anders zu beurteilen sind lediglich Konstellationen, bei denen der zunächst in der Verfügung eines oder mehrerer unmittelbar Nutzungsberechtigter/n stehende Strom an einen außenstehenden Dritten „geliefert“ wird, der Letztverbraucher ist.

Der zu beliefernde Dritte hat mittels eines energiewirtschaftlichen Vertrages Anspruch gegen seinen Lieferanten auf Lieferung von Strom. Dieser vom Anlagenbetrieb letztlich unabhängige vertragliche Anspruch unterscheidet den Mitbetreiber vom Stromkunden. Der Lieferant des Stroms nimmt umgekehrt durch das Angebot eines Vertrages zur

Strombelieferung am Strommarkt teil, anders als die Mitglieder einer Betreibergemeinschaft, die ihre Verhältnisse jeweils in Abhängigkeit von der konkreten örtlichen Anlage zwar untereinander ordnen, aber sich gegenseitig nicht die gleiche Leistung wie ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen am Strommarkt anbieten.

Die so definierte Unterscheidung ist mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar und auch energiewirtschaftlich nachvollziehbar.

Die im Gesetz gar nicht thematisierte Belieferung vor Ort ist damit allerdings schlechter gestellt, als die Eigenversorgung, weil sie weder Förderung erhält, noch Begünstigung bei der EEG-Umlage. Zwar ist diese Schlechterstellung aus den oben genannten Gründen der Ungleichbehandlung ohne nachvollziehbaren Zweck wegen des Grundrechtseingriffs höchst problematisch, allerdings schließt der Wortlaut des EEG die Belieferung eines Dritten klar aus. Insoweit überschreitet die Beseitigung der verfassungsrechtlich angreifbaren Ungleichbehandlung die Aufgabe der Erläuterung der gegebenen Regelung in einem Leitfaden durch die Bundesnetzagentur.

Wenigstens aber sollte der Anwendungsbereich dieser problematischen Lieferverhältnisse vor Ort nicht unnötig erweitert werden.

Abzugrenzen ist daher de lege lata nach Maßgabe des Vorhandenseins eines Stromlieferungsvertrages des oder der Betreiber(s) mit einem Dritten. Besitzt der Anschlussnutzer die Anlage als Eigentümer oder nutzt er sie auf Grundlage eines Vertrages, sei es ein Miet-, Gemeinschafts- oder Gesellschaftsvertrag, so ist dies bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine Eigenversorgung.

Erst bei der Unterscheidung der zwei möglichen Vertragsverhältnisse mögen in Zweifelsfällen Erwägungen zu den von den Verfassern des Entwurfs angeführten Kriterien weiterhelfen. Denn der Stromliefervertrag wird im Gegensatz zu Verträgen über die Eigenversorgung keine Regelung der Anlagennutzung, also zum Einfluss des Nutzers auf die Anlage und der Beteiligung am Erfolg deren Betriebes vorsehen, sondern einen Anspruch auf Strom und einen Preis für diesen. Im Ergebnis hat der Eigenversorger durch den entsprechenden anlagenbezogenen Vertrag typischerweise mindestens Mitbesitz an der Anlage, Einfluss auf die Anlagenfahrweise und Anteil am Erfolg (und Misserfolg, also Risiko) des Betriebes.

Diese Abgrenzung ist in der Praxis auch sachgerecht:

- (1) Der o.g. „klassische Fall des Eigenverbrauchs“ bleibt ein solcher unabhängig von der Person des Familienmitglieds, das Anschlussnutzer ist und des Familienmitgliedes, das Eigentümer der Anlage ist und/oder nach außen als Anlagenbetreiber auftritt, solange dieses Familienmitglied dem Anschlussnutzer die Mitnutzung der Anlage zur Entnahme des Stroms als unbenannte Zuwendung zugunsten der Familie vermittelt. Nur wenn

tatsächlich ein Vertrag über Stromlieferung geschlossen würde, wäre dies anders zu beurteilen, dann aber eine von den Beteiligten bewusst gewählte Wirtschaftsbeziehung mit entsprechenden Rechtsfolgen.

- (2) Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gutes, der Inhaber von Stromanschluss und auf dem Gut installierter PV-Anlage ist, versorgt unter dieser Definition „sich selbst“ solange der Strom innerhalb der Kundenanlage des Gutes verbraucht wird und die Frage der Stromlieferung stellt sich erst, wenn z.B. der Altenteil über einen separaten Stromanschluss verfügt.
- (3) Der Unternehmensträger eines Gewerbebetriebes verbraucht in gleicher Weise den Strom selbst, solange dieser über den Anschluss des Betriebes entnommen wird.
- (6) Der über den von der Gemeinde für den Schulbetrieb über den Stromanschluss der Schule bereitgestellte Strom wird nicht weiter differenziert und gilt als „eigener Verbrauch“ der Gemeinde als Schulträger.
- (7) Der Mieter von Anlage und Grundstück verbraucht den hinter dem betrieblichen Stromanschluss für den eigenen Betrieb in die Kundenanlage eingespeisten Anlagenstrom als Nutzungsberechtigter von Anlage und Stromanschluss „selbst“, auch wenn der Vermieter als Anlageneigentümer Substanzrisiken und infolge der Gewährleistungen auch technische Betriebsrisiken des Anlagenbetriebs mit trägt, bei Gefährdung des Grundstücks z.B. bei Feuer Einfluss auf die „Anlagenfahrweise“ nehmen kann und über den von ihm gestellten Objektschutz „unmittelbare Sachherrschaft“ ausübt. Auch der Strom, den im Gebäude installierte, dem Vermieter gehörende Anlagen verbrauchen wie Beleuchtung, Fahrstuhl, Klimaanlage, die je nach Sichtweise auch ihm als „Betreiber“ zugeordnet werden könnten, gilt als vom Mieter als Anschlussnehmer „selbst“ verbraucht. Die Identität von Letztverbraucher und Anlagenbetreiber ist gegeben, weil stromwirtschaftlich betrachtet der Mieter Anlage und Stromanschluss „nutzt“.
- (8) Gleiches gilt bei Handwerkerarbeiten auf dem Grundstück, bei denen zugunsten des Mieters oder Vermieters Strom verbraucht wird.
- (9) Bei Überlassung eines Betriebsteils kommt es nicht auf Einzelheiten der Vertragsgestaltung oder Abrechnung an, sondern darauf, ob der überlassene Betriebsteil über einen eigenen Stromanschluss verfügt.
- (10) Bei einer Wohnungseigentümergeinschaft ist (nur) das Rechtsverhältnis der die Anlage betreibenden WEG zu den Wohnungseigentümern bzw. Anschlussnutzern der einzelnen Wohnungen zu betrachten. Wer in den Wohnungen oder im Gemeinschaftsbereich elektrische Geräte einschaltet oder betreibt, ist nicht weiter zu untersuchen. Die offene und nach den getroffenen Regelungen zu beantwortende Frage

ist, ob die WEG den Wohnungseigentümern bzw. Mietern wie ein Dritter gegenübertritt und den Strom liefert oder ob diese nach Maßgabe der getroffenen Regelungen als Miteigentümer (mit) nutzungsberechtigt sind und damit originären Zugriff auf den Strom haben, und wie die Regelung zwischen Eigentümern und etwaigen Mietern ist.

- (11) Ein Hotelbetreiber ist Letztverbraucher auch für von den Gästen in Betrieb gesetzte Geräte. Er betreibt für die eigene PV-Anlage eine Eigenversorgung, auch wenn er für diese einen Vollwartungsvertrag abschließt, die die Reparaturkosten mit abdeckt.
- (12) Eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierte Bau-Arbeitsgemeinschaft (Arge) teilt sich einen Stromanschluss und ist damit als solche stromwirtschaftlich betrachtet Letztverbraucher, auch wenn die einzelnen Mitglieder den entnommenen Strom zu eigenen Zwecken nutzen (etwas anderes gilt, wenn die Arge ein von den Mitgliedern entgeltlich zu nutzendes Objektnetz aufbaut). Die nach Maßgabe der vertraglichen Regelungen zur Nutzungsberechtigung noch zu beantwortende Frage ist, ob die Arge unmittelbar Nutzungsberechtigter der im o.g. Anwendungsfall genannten PV-Anlage ist oder den Strom von deren Betreiber geliefert bekommt.
- (13) Die PV-Anlage auf dem Dach der Schule, die den Schulbetrieb mit Strom versorgt, könnte trotz technischen Betriebes durch die rechtlich selbständigen Stadtwerke die Gemeinde „selbst“ versorgen, wenn die Gemeinde durch Miete der Anlage Nutzungsberechtigte wäre. Die offene Frage ist, die originäre Nutzungsberechtigung als Mieterin von der Strombelieferung durch die Stadtwerke abzugrenzen, insbesondere wenn für die Miete atypische Gestaltungen wie Bezahlung pro kWh erzeugten Stroms, Eigenverantwortlichkeit der Stadtwerke beim Betrieb und wirtschaftliche Allokation der Gewinne und Verluste aus dem Anlagenbetrieb bei den Stadtwerken gegeben wären. Hier – und nur hier - kommen die oben erwähnten Kriterien als Indizien zum Tragen.
- (14) Die Solartankstelle für Elektroautos würde den „getankten“ Strom ebenso „selbst“ verbrauchen, wie eine Mutter bei Versorgung des Spielzeugautos der Tochter mit Batterien. Eine Lücke bei der Erhebung der EEG-Umlage entsteht hierdurch nach Belastung der Eigenversorgung mit EEG-Umlage durch das EEG 2014 nicht mehr: Denn der an die Solartankstelle gelieferte Strom ist als Lieferung an Letztverbraucher für das Elektrizitätsversorgungsunternehmen umlagepflichtig. Der von der Solartankstelle selbst erzeugte Strom ist ebenso umlagepflichtig – nämlich für den Letztverbraucher, die Solartankstelle selbst. Lediglich soweit die Ausnahmen des § 61 Satz Abs. 1 Satz 2 EEG greifen, insbesondere bei selbst erzeugtem EE-Strom, verringert sich die Umlage oder entfällt ganz. Dies ist aber in den jeweiligen Fällen auch sachgerecht.

b. Keine Netzdurchleitung (Ziff. 4.3 des Entwurfs)

Wir teilen die Auffassung der Verfasser des Entwurfs, dass mit „Netz“ ein Netz "für die allgemeine Versorgung“ gem. §§ 5 Nr. 26, 3 Nr. 17 EnWG gemeint ist. Die Eigenversorgung im Sinne des EEG über das öffentliche Netz ist damit ausgeschlossen.

Sie wäre auch praktisch nicht mehr von Bedeutung.

Die Eigenversorgung mit konventionell erzeugtem Strom ist durch die Erhebung der EEG-Umlage auf diesen mit dem Letztverbrauch selbst erzeugten Stroms ohne Qualifikation als Eigenversorgung gleich gestellt, ebenso mit der Belieferung. Es kommt also nicht darauf an, wie der auf jeden Fall voll umlagepflichtige Strom qualifiziert wird. Die Konditionen sind gleich.

Die Eigenversorgung mit EE-Strom über das Netz aber stünde sogar schlechter als die Direktvermarktung desselben Stroms an den Erzeuger selbst, wenn sie umlagefrei wäre. Denn die Direktvermarktung wird mit einem Satz gefördert, der die Umlage übersteigt. Solange diese der Fall ist, wäre selbst eine – nicht mehr neu begründbare – umlagefreie Eigenversorgung wirtschaftlich ungünstiger als die Vermarktung an sich selbst. Die tatsächlich erhobene EEG-Umlage stellt den EE-Strom, der ohne Inanspruchnahme von Förderung als Eigenerzeugung verbraucht wird nochmals schlechter und macht selbst aus ideellen Gründen „EEG-frei“ geplante EE-Projekte in diesem Bereich zum Objekt des EEG im Sinne einer wirtschaftlichen Belastung des an sich förderfähigen Stroms. Selbst solche Projekte werden daher derzeit nicht mehr realisiert bzw. in die Förderung getrieben.

c. Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang (Ziff. 4.2 des Entwurfs)

Das Kriterium des „unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs“ erzeugt mangels Bestimmung dessen, was die „Unmittelbarkeit“ ausmachen soll durch den Gesetzgeber, eine für die Praxis unerträgliche Rechtsunsicherheit.

Der Entwurf stellt richtig dar, dass der Gesetzgeber durch das Kriterium der „Unmittelbarkeit“ den räumlichen Zusammenhang über die stromsteuerlichen Anforderungen an den „räumlichen Zusammenhang“ hinaus verengen wollte und durch den Ausschluss der Netzdurchleitung als weiteres Kriterium klar gemacht hat, dass die Unmittelbarkeit sich nicht allein auf die Durchleitung durch das Netz zur öffentlichen Versorgung (als „Mittel“) beziehen kann.

Die gesetzgeberische Intention, den Anwendungsbereich von Eigenversorgungen einzuengen und die Umlagevorteile der Eigenversorgung insbesondere in Objektnetzen bzw. geschlossenen Verteilnetzen zu unterbinden, um eine Umgehung der Umlagepflicht, die bei

einer Stromlieferung in gleicher Konstellation gegeben wäre¹³, zu vermeiden, ist allerdings fragwürdig.

Denn eine solche Umgehung ist durch das EEG 2014 unmöglich geworden. Auch auf den eigenerzeugten konventionellen Strom wird nach § 61 Abs. 1 EEG 2014 die volle Umlage erhoben.

Praktische Auswirkungen hat die Einengung daher lediglich für erneuerbare Energien und hocheffiziente KWK, die durch dieses Tatbestandsmerkmal auch dann, wenn keine Belieferung eines Dritten über das geschlossene Verteilnetz erfolgt, aus dem Anwendungsbereich des § 61 Abs. 1 Satz 2 genommen werden und voll umlagepflichtig sind.

Dieser Eingriff in Grundrechte (Art. 2 Abs. 1, 12 GG) trifft jedoch auf verfassungsrechtliche Bedenken. Denn für den nicht ins öffentliche Netz eingespeisten EE-Strom ist ebenso wie für den Strom in der Eigenversorgung keine Förderung erreichbar. Dieser Strom wird durch die sich ergebende Lücke zwischen Eigenversorgung und Netzeinspeisung per Saldo wie Strom aus konventionellen Energien behandelt und schlechter gestellt, als eingespeister oder im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang selbst verbrauchter Strom, ohne dass vor dem Hintergrund der Zwecke des EEG ein gemäß Art. 3 GG rechtfertigender Grund für diese Gleich- bzw. Ungleichbehandlung erkennbar wäre. Im Gegenteil: Statt der angestrebten gleichmäßigen Verteilung der Kosten von EE-Strom auf alle Erzeuger¹⁴ bzw. Letztverbraucher¹⁵ belastet die Heranziehung des Letztverbrauchers selbst erzeugten EE-Stroms diesen doppelt, nämlich ungeachtet seiner eigenen Investition in erneuerbare Energien mit entsprechend höheren Gestehungskosten nochmals zu dem Zweck der Förderung anderer Erzeuger artgleichen EE-Stroms. Das ist wohl auch unangemessen im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Regelung wegen verfassungsrechtlicher Bedenken für unwirksam zu erklären übersteigt jedoch die Kompetenz der Bundesnetzagentur. Im Rahmen des Leitfadens kann daher nur eine Auslegung der Regelung unter Berücksichtigung der o.g. Bedenken erfolgen.

Wir teilen insoweit die Auffassung der Verfasser des Entwurfs, dass bei dieser Auslegung nicht lediglich die räumliche Nähe entscheidend sein kann, sondern eine funktionale Betrachtung erforderlich ist.

Die von den Autoren des Entwurfs vertretene Begrenzung auf einen Verbrauch in einer „qualifizierten räumlich-funktionalen Nähe-Beziehung“ zur Erzeugung, die in jedem Einzelfall nach Maßgabe der räumlichen und betrieblichen Verhältnisse wertend zu betrachten ist, sehen wir wegen der in der Praxis damit verbundenen Probleme jedoch kritisch. Denn die

¹³ Vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009, Az. VIII ZR 35/09, NVwZ-RR 2010, 315 und BGH, Urteil vom 6. Mai 2015, Az. VIII ZR 56/14.

¹⁴ BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009, Az. VIII ZR 35/09, NVwZ-RR 2010, Rn. 25 m.w.N.; Urteil vom 15. Juni 2011, Az. VIII ZR 308/09, WM 2011, 1901, Rn. 24 f. und 27 m.w.N.

¹⁵ BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009, Az. VIII ZR 35/09, NVwZ-RR 2010, Rn. 26 m.w.N.; Urteil vom 15. Juni 2011, Az. VIII ZR 308/09, WM 2011, 1901, Rn. 26 f. m.w.N.

wertende Entscheidung im Einzelfall kann infolge der Eigenheiten des Umlagemechanismus vom Netzbetreiber bzw. Übertragungsnetzbetreiber weder wie bei einer Behörde vorab verbindlich durch Verwaltungsakt entschieden noch vertraglich verbindlich geregelt werden.

Rechtssicherheit für den Investor in eine Anlage ist damit nicht erreichbar. Er muss jederzeit damit rechnen, dass durch eine Änderung der Rechtsprechung eine Neubewertung seiner Eigenversorgung beim zuständigen Netzbetreiber ausgelöst wird und erfolgen muss, die sogar rückwirkende Forderungen des Netzbetreibers nach sich zieht.

Wünschenswert wäre daher eine Abgrenzung, die durch Vermeidung individuell zu bewertender Gesichtspunkte aus sich selbst heraus Rechtssicherheit erzeugt.

Eine solche wäre denkbar dergestalt, dass als „mittelbarer“ räumlicher Zusammenhang jeder durch ein Netz – einschließlich geschlossener Verteilnetze nach § 110 EnWG – vermittelte Zusammenhang gesehen wird, während jeder Verbrauch eigenerzeugten Stroms innerhalb derselben Kundenanlage als „in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang“ immer als „unmittelbar“ anerkannt würde.

Hierdurch wäre nicht nur die Abgrenzung erheblich vereinfacht und kaum noch von individuell zu beurteilenden Wertungen abhängig. Die oben dargestellte fragwürdige Lücke zwischen Eigenversorgung und Netzeinspeisung für EE-Strom würde auch möglichst klein gehalten und beträfe nur noch den Eigenbezug über ein geschlossenes Verteilnetz.

Hierdurch käme man auch zu sachgerechten Ergebnissen:

Im o.g. Anwendungsfall (2) wäre z.B. das zufällig auf einem durch eine Straße abgeschnittenen Grundstück belegene Betriebsgebäude noch in die „unmittelbare räumliche Nähe“ eingeschlossen, wenn es über denselben Anschluss, also in derselben Kundenanlage, mit Strom versorgt würde. Auf gleiche Weise wäre im Anwendungsfall 3 die „unmittelbare räumliche Nähe“ eindeutig zu bestimmen.

d. Zeitgleichheit (Ziff. 4.4 des Entwurfs)

Wir teilen das Grundverständnis des Leitfadens zur Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch bei Eigenerzeugung, dass der Gesetzgeber nach herrschender Meinung lediglich klarstellend bestätigt hat.

Bei einer Inselanlage ergibt sich die Zeitgleichheit aus der technischen Notwendigkeit.

Bei Verbindung mit dem Netz ist diese Notwendigkeit nicht aufgehoben, denn das öffentliche Netz als solches kann den Strom ebenso wenig speichern wie das Inselnetz. Die im Netzbetrieb deshalb durch Bilanzkreise sichergestellte Zeitgleichheit von Einspeisung und Entnahme wirkt sich damit auf den Eigenerzeuger insofern aus, als der zeitweise physikalisch

in das Netz fließende Strom von ihm nicht mehr selbst verbraucht werden kann, auch dann nicht, wenn er eine entsprechende Strommenge später entnimmt. Er muss vielmehr einem Bilanzkreis zugeordnet und als Netzeinspeisung behandelt werden.

3. Erhebung der EEG-Umlage bei Eigenversorgungen

a. Messanforderungen (Ziff. 9 des Entwurfs)

Wir teilen die Auffassung der Autoren des Entwurfs, weisen jedoch darauf hin, dass die Vorschrift in der Praxis so wie dargestellt nicht angewendet werden kann, wenn Letztverbraucher nicht nur Anschlussnehmer bzw. Anschlussnutzer sein können, sondern auch Dritte, die innerhalb einer Kundenanlage „selbst“ Strom verbrauchen oder Geräte anschließen, die sie „selbst“ betreiben. Denn solche Verbräuche können kaum mit vertretbarem Aufwand gezählt werden. Auch die Erfassung von Batteriespeichern ist nur für leitungsgebundene Speicher sinnvoll darstellbar, wie die Abwandlung des o.g. Anwendungsfalls 13 zeigt.

Wünschenswert wäre, die in der Empfehlung 2014/31 der Clearingstelle EEG unter Leitsatz 7 und 8 angesprochenen und im Anhang wiedergegebenen Messanordnungen zur Gewährleistung der Zeitgleichheit in den Leitfaden aufzunehmen.

b. Meldepflichten, Darlegungs- und Beweislast (Ziff. 6.2 und 10 ff. des Entwurfs)

Wir teilen die Auffassung der Verfasser des Entwurfes, insbesondere auch zum Auseinanderfallen der durch die AusglMechVO vor die gesetzliche Frist verlegten Meldefrist und der Sanktion nach § 74 EEG.

Der organisatorische Sinn der Meldung der Eigenverbräuche an die Verteilnetzbetreiber vor deren Meldung an die Übertragungsnetzbetreiber ist unabweisbar.

Ebenso unabweisbar ist aber, dass es infolge der Vorverlegung vor die im Gesetz geregelte Frist und wegen der häufig fehlenden Information der betroffenen Eigenverbraucher, die heute – wenige Monate vor erstmaligem Ablauf der Frist – kaum über die Neuregelungen in der AusglMechVO und oft nicht einmal über ihre Umlagepflicht informiert sind, sowie wegen der fehlende Ersichtlichkeit der abweichenden Frist für die Eigenversorgung aus dem Gesetz, geboten erscheint, die Sanktion wenigstens zunächst erst bei Überschreitung der gesetzlichen Frist greifen zu lassen.

c. Prüfung bzw. Testierung der Meldungen (Ziff. 10.7 des Entwurfs)

Wir teilen die Auffassung der Verfasser des Entwurfs, dass der Aufwand für ein Wirtschaftsprüfer-Testat für einen erheblichen Anteil typischer Eigenversorgungssachverhalte kaum gerechtfertigt erscheint und die „Kann“-Vorschrift nach pflichtgemäßem Ermessen der Netzbetreiber so anzuwenden ist, dass nur dann Testate zu fordern sind, wenn die Strommenge oder die Umstände dies erfordern.

Wünschenswert wären konkrete Vorgaben, bei Vorliegen welcher Kriterien (Anlagengrößen, Strommengen) die Bundesnetzagentur den Verzicht auf ein Testat nicht beanstanden wird.

4. Ausnahmen von der EEG-Umlage

a. Inselanlagen (Ziff. 7.2 des Entwurfs)

Wir teilen die Auffassung der Verfasser des Entwurfs, dass die Betrachtung des Netzanschlusses des Eigenversorgers auf seine örtlichen Installationen zu beziehen ist, und nicht auf die Person.

Wie oben bereits zum „persönlichen“ Stromverbrauch dargelegt, macht eine personenbezogene Betrachtung stromwirtschaftlich nur in Bezug auf den Anschlussinhaber oder Anschlussnutzer und dessen am jeweiligen Anschluss betriebene Kundenanlage Sinn. Dementsprechend ist § 61 Abs. 2 Nr. 2 wohl zutreffend so zu verstehen, dass die jeweilige Kundenanlage des Eigenversorgers keinen Anschluss an das öffentliche Netz hat.

Wünschenswert wäre eine Klarstellung, dass damit ein Netzanschluss des Eigenversorgers an anderer Stelle, also ohne Verbindung mit der Anlage, unschädlich ist (siehe Anwendungsbeispiel 16, Abwandlung 1).

Wünschenswert wäre eine Erläuterung, unter welchen Voraussetzungen die Bundesnetzagentur noch ein geschlossenes Verteilnetz annimmt.

Wir sehen auch die Voraussetzung, dass der Eigenversorger zum jeweils maßgeblichen Zeitpunkt technisch gehindert sein muss, Strom aus dem Netz zu beziehen oder ins Netz einzuspeisen, und dass dieser Zustand nach der Vorstellung des Gesetzgebers auf Dauer angelegt sein muss.

Modelle, die auf Zu- und Abschalten vom Netz basieren, lassen sich mit dem Gesetz wohl nicht vereinbaren.

Kritisch sehen wir allerdings, das Kalenderjahr als unverbrüchlichen Betrachtungszeitraum anzunehmen. Zwar hat auch die Clearingstelle in der Empfehlung 2014/31 dies so gesehen,

es erscheint aber willkürlich, wenn die von den Verfassern selbst als Beispiel genannte Almhütte im Dezember eines Jahres ans Netz angeschlossen die Begünstigung für ein ganzes Jahr verliert, im Januar eines Jahres ans Netz angeschlossen lediglich die Begünstigung für wenige Tage seit Jahresanfang.

Wünschenswert wäre, die Vorschrift so auszulegen, dass der Inselbetrieb auf Dauer, mindestens auf ein ganzes Jahr angelegt sein muss, aber ein ungeplanter Abbruch des Inselbetriebes die Umlagefreiheit für die Vergangenheit nicht entfallen ließe sowie eine außerplanmäßige, kurzfristige und provisorische Stromversorgung aus dem Netz diese für Vergangenheit und Zukunft nicht beeinträchtigt.

b. Vollständige EE-Eigenversorgung ohne EEG-Förderung (Ziff. 7.3 des Entwurfs)

Wir teilen im Grundsatz die Sichtweise der Verfasser des Entwurfs bis auf die Festlegung auf das Kalenderjahr, für die die Ausführungen unter a entsprechend gelten.

c. Kleinanlagen (Ziff. 7.4 des Entwurfs)

Wir teilen im Grundsatz die Sichtweise der Verfasser des Entwurfs und stimmen insbesondere der bereits von der Clearingstelle vertretenen Auffassung zu, dass die Leistung einer EE-Anlage und eines zu dieser betriebenen Speichers nicht zusammenzufassen sind.

Wünschenswert wären Ausführungen zum Umgang mit Kleinanlagen, bei denen die im Gesetz vorgesehene Frist abgelaufen ist und zur Berechnung der Frist z.B. für Anlagen, die aus gebrauchten Modulen bestehen. Für einen Einsatz im Bereich der Eigenversorgung eignen sich zum Beispiel Module, deren Förderzeitraum abgelaufen ist oder mangelhafte Module, die durch einen Austausch nach § 5 Nr. 21 EEG in der geförderten Anlage gegen mangelfreie ausgetauscht wurden, nicht mehr förderfähig, aber noch verwendbar sind.

d. Bestandsanlagen

Wir begrüßen die übersichtliche Aufbereitung der komplizierten Rechtslage.

Wir teilen die Auffassung, dass nach der – kritikwürdigen – Fassung der gesetzlichen Regelung die Umlagepflicht auch für Bestandsanlagen gilt und lediglich für bestimmte Fälle entfällt, wenn eine Eigenerzeugung bzw. Eigenversorgung vor dem 01.08.2014 bzw. 01.09.2011 bereits praktiziert wurde. Dies ist allerdings vielen Betreibern von Bestandsanlagen unbekannt.

Wir teilen die Auffassung, dass eine zwischenzeitliche Unterbrechung unschädlich ist, wenn vor dem Stichtag eine Eigenerzeugung bestand und dass auch eine Ausweitung des Eigenverbrauchs gegenüber der Überschusseinspeisung keine Auswirkung auf die Befreiung hat.

Die Ausführungen zum Verlust des Bestandsschutzes bei Veränderungen der Anlage können wir dagegen nicht nachvollziehen. Für die Vergütung gilt, dass auch ein Umsetzen der Anlage z.B. nach einem Brand des Gebäudes, bei unveränderter Substanz der Anlage nicht schädlich ist, und sogar eine Reparatur mit Austausch des Generators möglich ist. Geschützt ist daher auch bei der Eigenerzeugung das Vertrauen des Anlagenbetreibers, sein wirtschaftliches Konzept zu den vom EEG zugesicherten Konditionen weiterhin auch bei einer Standortverlagerung oder Reparatur der Anlage umsetzen zu können. Wenn der Gesetzgeber sogar eine Ausweitung zulässt, kann eine Veränderung ohne Ausweitung der Leistung erst recht nicht schädlich sein.

Nachvollziehen können wir dagegen, dass die Bundesnetzagentur den sogenannten „Glühlampentest“ nicht als Eigenverbrauch gelten lassen will, weil dies der Intention des Gesetzgebers wohl nicht entspricht. Gleichwohl fehlt es an einer Begründung. Wenn der Glühlampentest nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsprechung zur Inbetriebnahme ausreicht, weil die formalen Kriterien erfüllt sind, müsste dies auch für den Eigenverbrauch entsprechend gelten. Lehnt man dies ab, müsste man Kriterien nennen, die den Glühlampentest von einer anzuerkennenden Eigenversorgung abgrenzt. Möglicherweise wäre eine formale Betrachtung wegen der damit verbundenen Rechtssicherheit vorzugswürdig.

Wir lehnen schließlich die Auffassung der Bundesnetzagentur ab, den Bestandsschutz bei Wechsel des Eigenerzeugers entfallen zu lassen. Hierdurch wird in die verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsposition desjenigen Betreibers einer Eigenversorgungsanlage eingegriffen, der diese – unter Umständen mit dem versorgten Betrieb – veräußern will.

Geschützt ist auch hier das Vertrauen des Anlagenbetreibers bei der Investition, dass das wirtschaftliche Konzept zu den vom EEG zugesicherten Konditionen über den zugesicherten Zeitraum durchgeführt werden kann. Dies schließt beim Vergütungsanspruch auch die Übertragung der mit der unter dieser Voraussetzung getätigten Investition erworbenen vermögenswerten Position ein und muss dies auch einschließen, da z.B. sonst jede Änderung in der Person des Betreibers zur Vernichtung des Wertes der Investition führen würde und diese damit von Anfang an unattraktiv gemacht hätte. Da bei der Vergütung dieser Vertrauensschutz gewahrt ist, werden Anlagen auch von natürlichen Personen betrieben, die im Erbfall die entsprechende Rechtsposition an ihren Erben weitergeben. Warum dies für Eigenversorgungsanlagen – rückwirkend für den in seinem Vertrauen schutzwürdigen Betreiber – nicht der Fall sein soll, ist nicht ersichtlich.

5. Informationen des Eigenversorgers an die Öffentlichkeit (Ziff. 10.9 des Entwurfs)

Die Bundesnetzagentur weist zu Recht darauf hin, dass nach §§ 61 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. 77 Abs. 1 EEG nicht nur für kleine und kleinste „Elektrizitätsversorgungsunternehmen“ im Sinne des EEG eine Informationspflicht gegenüber der Öffentlichkeit nach Maßgabe des Gesetzes gilt, sondern auch für Eigenversorger.

Wir sind ebenfalls der Auffassung, dass die Grundbedingungen für Internet-Veröffentlichungen eines EltVU, das Kunden beliefert und für diese Zwecke eine eigene Internetseite betreibt, diametral von den Grundbedingungen eines typischen Eigenversorgers ohne Internet-Öffentlichkeit abweichen und es vertretbar – oder sogar geboten – erscheint, die Anwendbarkeit der Veröffentlichungspflichten nur in bestimmten Fällen anzunehmen.

Wir empfehlen, als Voraussetzungen hierfür zu benennen:

- a. der Eigenversorger (oder das Elektrizitätsversorgungsunternehmen) verfügt über eine Internetseite
- b. diese dient der Bewerbung oder Information über die angebotenen Elektrizitätslieferungen bzw. über die Eigenversorgung

Grundlage einer solchen Einschränkung ist eine verfassungskonforme Auslegung des § 77 EEG.

Diese Vorschrift greift in die allgemeine Handlungsfreiheit von Elektrizitätsversorgungsunternehmen ein und erlegt diesen gewisse Pflichten zur Information auf ihrer Internetseite auf. Der Gesetzgeber hatte hierbei sicherlich – wie allein die Begrifflichkeit des „Elektrizitätsversorgungsunternehmens“ zeigt – Unternehmen vor Augen, die an eine Vielzahl Letztverbraucher liefern und ohnehin über eine Internetseite verfügen, auf der sie über ihr Angebot informieren. Die Verpflichtung, auf einer solchen vorhandenen Informations- oder Werbeseite weitere Informationen zu erteilen, erscheint zweckdienlich, erforderlich und angemessen, so dass der Eingriff gerechtfertigt ist.

Weder zweckdienlich, noch erforderlich, noch angemessen erscheint es jedoch, einem Unternehmen oder einer Privatperson die Schaltung einer Internetseite aufzuerlegen, um solche Informationen zu erteilen, vor allem wenn der Verpflichtete auf dieser Internetseite gar keine Information oder Werbung für die entsprechende Elektrizitätsversorgung macht und die Öffentlichkeit die dort nur zur Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung eingestellten Informationen mangels entsprechenden Kontextes gar nicht zur Kenntnis nehmen würde.

Der Wortlaut erfordert die Einbeziehung solcher Sachverhalte auch nicht, da er das Vorhandensein einer entsprechenden Internetseite voraussetzt und nicht zur Schaltung einer neuen Internetseite verpflichtet.

Diese Voraussetzung sollte hervorgehoben und ausdrücklich formuliert werden wie oben dargelegt.

6. EEG-Umlagepflicht und Eigenversorgung bei Stromspeichern

Für unzutreffend halten wir die im „Exkurs zu Stromspeicher-Betreibern als Letztverbraucher“ (S. 21) wiedergegebene Auffassung, dass sowohl das Ein- als auch das Ausspeichern von Energie aus einem Speicher als umlagepflichtiger Letztverbrauch zu behandeln sei, mit der Folge, dass die EEG-Umlage bei Speicherung des Stroms mehrfach anfalle.

Hierzu zitiert der Entwurf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 17.11.2009 zur Qualifizierung von Pumpspeicherkraftwerken als „Letztverbraucher“ im Sinne der StromNEV¹⁶.

Der BGH hat in dieser Entscheidung die Abgabe von Strom aus dem Netz an solche Pumpspeicherkraftwerke, die nicht unter eine ausdrücklich geregelte gesetzliche Ausnahme fallen, als „Letztverbrauch“ im Sinne der StromNEV qualifiziert. Dies liegt insofern nahe, als Sinn und Zweck der StromNEV die Regelung der Entgelte für die Inanspruchnahme des Stromnetzes ist. Diese Inanspruchnahme fällt bei elektrischen Pumpspeicherkraftwerken zwei Mal an: Bei Umwandlung der elektrischen Energie in Lageenergie des gepumpten Wasser und bei dem umgekehrten Weg durch die Turbinen oder Generatoren. Die Umwandlung der elektrischen Energie ist auch technisch von einem Stromverbrauch nicht zu unterscheiden. Lediglich die Absicht, mit dem im technischen Sinne „verbrauchten“ Strom Lageenergie zu erzeugen, die wiederum in Strom umgewandelt wird, wenn dieser benötigt wird, unterscheidet den Stromverbrauch vom Pumpen des Wassers z.B. zum Zweck der Versorgung einer höher gelegenen Siedlung.

Ob man den Weg des Stroms über das Netz zum Pumpspeicher bei den Netzentgelten abbildet oder nicht ist eine im Rahmen der Zwecksetzung der StromNEV so oder so entscheidbare Frage. Denn einerseits wird das Netz technisch genauso in Anspruch genommen wie bei einem Pumpen zu anderen Zwecken als der Rückumwandlung in Strom, andererseits kann die Zwecksetzung des Pumpspeicherkraftwerks eine kostenlose Inanspruchnahme des Netzes rechtfertigen.

Der Bundesgerichtshof hat die Umwandlung des Stroms als technisches Merkmal des Pumpspeicherkraftwerks herausgestellt und die mit der Ausnahmeregelung in § 118 Abs. 7 EnWG verbundene gesetzgeberische Entscheidung herausgearbeitet und bestätigt¹⁷.

Diese Überlegungen sind weder auf Batteriespeicher, die den Strom als elektrische Ladung speichern, noch auf Sinn und Zweck des EEG übertragbar.

Der EEG-Umlagemechanismus hat den Zweck alle Stromlieferanten als Verursacher einer klima- und umweltschädlichen Energieerzeugung zu gleichen Anteilen heranzuziehen und die

¹⁶ BGH, Beschluss v. 17.11.2009, EnVR 56/08, NVwZ 2014, 431.

¹⁷ So Siebert-Reimer in der Entscheidungsbesprechung EWeRK 2010, 84.

Lasten dementsprechend auf alle Letztverbraucher gleichmäßig zu verteilen¹⁸. Das Ausmaß der technischen Inanspruchnahme des Netzes durch den Transport des betreffenden Stroms spielt keine Rolle. Vielmehr ist entscheidend, dass sich die letztlich für die Inanspruchnahme elektrischer Arbeit aufzuwendenden Kosten gleichmäßig verteilen.

Um den genannten Zweck zu erreichen, muss daher der Begriff des Letztverbrauchers so ausgelegt werden, dass derjenige, der tatsächlich als letztes Glied in der Kette elektrische Arbeit in Anspruch nimmt, als solcher gilt. Auf die Energie, die durch die Erzeugung, Durchleitung, Speicherung oder anderweitig innerhalb des Versorgungssystems verloren geht, kann es – im Gegensatz zu den Netznutzungsentgelten - nicht ankommen.

Unter dieser Prämisse kann die Zwischenspeicherung von elektrischer Energie, erst recht wenn sie ohne Umwandlung in eine andere Energieform erfolgt, kein „Letztverbrauch“ im Sinne des EEG sein¹⁹.

§ 60 Abs. 3 EEG 2014 stellt deshalb lediglich klar, dass keine Umlagepflicht für den Speichervorgang besteht²⁰.

Wir verkennen nicht, dass diese Regelung Strom nicht erfasst, der zu anderen Zwecken als zur „Wiedereinspeisung in das Netz“ gespeichert wird. Die Formulierung entspricht derjenigen in § 37 Abs. 4 EEG 2012, zu der es in der Gesetzesbegründung heißt:

„Die Befreiung gilt nur für Stromspeicher, denen Energie ausschließlich zum Zweck der Wiedereinspeisung von Strom in das Netz entnommen wird. Das bedeutet, dass eine Entnahme von Strom zu anderen Zwecken, z. B. dem Eigenverbrauch oder der Belieferung von Dritten über eine Direktleitung, grundsätzlich zum Verlust der Umlagebefreiung für den Abrechnungszeitraum von einem Jahr führt.

Warum die Befreiung jedoch für den Eigenverbrauch oder die Belieferung von Dritten über eine Direktleitung nicht gelten sollte, ist nicht dargelegt und nicht recht nachvollziehbar²¹.

Allenfalls kann man die Ausführungen vor einer – wohl falschen – Annahme des Gesetzgebers nachvollziehen, dass aus dem Netz entnommener, konventionell erzeugter, gespeicherter und dann eigenverbrauchter Strom durch eine Einbeziehung in die Regelung jedenfalls nach Gesetzesstand 2012 umlagefrei geworden wäre.

Nur vor dieser Annahme ergeben die in der Gesetzesbegründung weiter dargelegte Rückausnahmen Sinn:

¹⁸ BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009, Az. VIII ZR 35/09, NVwZ-RR 2010, Rn. 25ff. m.w.N.; und BGH, Urteil vom 15. Juni 2011, Az. VIII ZR 308/09, WM 2011, 1901, Rn. 24 ff. m.w.N.; Urteil vom 6. Mai 2015, Az. VIII ZR 56/14.

¹⁹ So i.E. auch Salje, EEG 2014, 7. Aufl. 2015, § 60 Rn. 60.

²⁰ Salje, a.a.O.

²¹ Cosack, EEG, 4. Aufl. 2015, § 60 Rn. 128 m.w.N.; Thomas/Altrock, Einsatzmöglichkeiten für Energiespeicher, ZUR 2013, 579, 583.

„Ausgenommen sind Fälle, in denen die Entnahme von Strom allein der Versorgung betrieblicher Einrichtungen des Speichers wie der Beleuchtung von Räumen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter oder einer Leitzentrale dient. Für diesen betrieblich veranlassten Stromverbrauch muss keine gesonderte Netzanbindung erfolgen, wenn diese zum Betrieb des Speichers verbrauchten Strommengen über einen eigenen Zähler erfasst werden und auf diesen Strom die EEG-Umlage entrichtet wird.“

Es welchem Rechtsgrund allerdings die zum Betrieb des Speichers (eigen-)verbrauchten Strommengen umlagepflichtig und die sonstigen eigenverbrauchten Strommengen umlagefrei sein sollten, ist wiederum nicht erkennbar.

Diese insofern unsinnig dahinfabuliert wirkenden Rechtsaussagen, die ohne Niederschlag im Gesetz geblieben sind, lassen den Schluss zu, dass dem Gesetzgeber hier ein Redaktionsversehen unterlaufen ist. Jedenfalls aber ist nicht der Text der Gesetzesbegründung, sondern das Gesetz maßgeblich.

Das Gesetz jedoch, nach Maßgabe seines Zwecks und seiner Systematik ausgelegt, ergibt keine Anhaltspunkte, warum zwischengespeicherter Strom im Sinne des EEG als „letztverbraucht“ angesehen werden sollte, mit der Folge unter Umständen doppelter und o.g. Grundsätzen des Umlagemechanismus zuwiderlaufender Erhebung der Umlage. Warum der eigenverbrauchte Strom infolge der grundsätzlich förderwürdigen Speicherung anders behandelt werden sollte, als ins Netz eingespeister Strom, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Deshalb ist, wie dargelegt, trotz der irritierenden Gesetzesbegründung des EEG 2012 die Regelung als Klarstellung auszulegen dahingehend, dass die Speicherung gerade kein Letztverbrauch ist.

Hierdurch entfällt die Umlagepflicht für den im Rahmen der Eigenversorgung zwischengespeicherten Strom, da weder eine Lieferung an einen Letztverbraucher vorliegt, noch der Eigenerzeuger bei Speicherung des Stroms selbst Letztverbraucher ist.

Die Gleichzeitigkeit gem. § 61 Abs. 7 EEG 2014 ist gleichwohl gewahrt.

Aufgrund der Regelung in § 19 Abs. 4 EEG 2014 wird dieser Strom vergütungsrechtlich so behandelt, als sei er unmittelbar in der PV-Anlage erzeugt worden. Dies bringt zum Ausdruck, dass der Vorgang der Ausspeicherung dem der Erzeugung gleichgesetzt werden kann. Dies im Zusammenhang mit § 61 Abs. 7 EEG 2014 zu tun entspricht auch dessen Sinn und Zweck, denn die Vorschrift soll lediglich eine „Zwischenspeicherung im Netz“ vermeiden. Genau dies ist aber der Fall, wenn der Strom bei Erzeugung zeitgleich gespeichert und bei Ausspeicherung zeitgleich vor Ort verbraucht wird.

Unter der Voraussetzung dieser Auslegung ergeben sich für die Anwendungsfälle 15 und 16 angemessene Lösungen:

Im Anwendungsfall 15 hätte der Betreiber der Solartankstelle für Elektroautos den Strom als Letztverbraucher umlagepflichtig zu beziehen (siehe oben Ziff. 2 a.). Seine Eigenerzeugung wäre umlagepflichtig, je nach Art der Erzeugung mit oder ohne die Begünstigungen des § 61 EEG.

Das Aufladen der Batterien von Fahrzeugen – ob abgekoppelt vom Fahrzeug oder durch dessen Anschluss an eine Steckdose – wäre jedoch nicht erneut umlagepflichtig, ebenso wie die Veräußerung dieser Batterien, unabhängig von der Art der Vergütung.

Dies gälte auch für das Aufladen oder den Verkauf von 9V-Batterien für Spielzeugautos und deren Weitergabe durch den Erwerber, z.B. an seine Kinder.

Ein Unternehmen, das eine PV-Anlage zur Eigenversorgung des eigenen Betriebes im selben Gebäude betreibt und einen Teil des Stroms in einer Batterie zwischenspeichert wäre ggf. umlagepflichtig in der sich aus der Eigenversorgung aus der PV-Anlage sich ergebenden Menge. Die Speicherung von PV- oder Netzstrom in der Batterie würde keine weitere Umlagepflicht auslösen.

Für Fragen zu dieser Stellungnahme stehen zur Verfügung:

Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie (DGS) e.V.

Hr. Jörg Sutter

Erich-Steinfurth-Str. 8
10243 Berlin

Tel. 030 / 29 38 12 60
Fax 030 / 29 38 12 61
info@dgs.de

NUEMANN + SIEBERT LLP Rechtsanwälte

Rechtsanwalt Peter Nümann

Büro Karlsruhe
Ludwig-Erhard-Allee 6
76131 Karlsruhe

Tel 0721 / 570 40 93-30
Fax 0721 / 570 40 93-31
info@nuemann-siebert.com