



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie

# Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Besonderen Ausgleichsregelung

Dr. Thomas Tobias Hennig, LL.M.

Referat IIIB2 – Erneuerbare Energien & übergreifendes Energierecht

Berlin, 25. Januar 2019

# Agenda

---

1. Einführung
  - a. Zwei Probleme
  - b. Zwei Ursachen
  - c. Lösung?
  
2. Messen & Schätzen
  - a. Überblick
  - b. Wesentlicher Regelungsinhalt
  - c. Prüfungsschema
  - d. Auslegungsansätze
  
3. Exkurs: Betriebsführungsmodelle
  
4. Sonstige Entwicklungen
  - a. Revision Umwelt und Energiebeihilfeleitlinien
  - b. Monitoringverfahren der Europäischen Kommission

# I. Einführung

---

# Zwei Probleme

---

# Zwei Probleme

---

## Problem 1: Fehlende Rechtsgrundlage für Schätzungen bei umlagepflichtigen Strommengen

- Anfang 2018 wurden BMWi und BNetzA von mehreren Stakeholdern auf „Probleme“ im Zusammenhang mit der Abrechnung der energierechtlichen Umlagen angesprochen
- Problem: keine Grundlage für Schätzungen im Zusammenhang mit Umlageprivilegien, obgleich bislang „gängige Praxis“
- Allgemeine Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast führen nach g.h.M. dazu, dass Nachweis des Selbstverbrauchs nicht gelingt und in der Folge Umlageprivilegien nicht gewährt werden dürfen bzw. zurückgefordert werden müssen
- m.M. sieht Möglichkeit der Gewährung von Umlageprivilegien; allerdings unklar auf welcher Grundlage, in welchem Umfang und mit welcher rechtlich tragbaren Argumentation (arg. ex. desiderio ?)

# Zwei Probleme

---

## Problem 2: Betriebsführungsmodelle im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung

- Mitte 2017 teilt BAFA BMWi mit, dass es vermehrt „Betriebsführungsmodelle“ bei Antragstellern der Besonderen Ausgleichsregelung vorfinde.
- Diese Modelle würden sowohl Fragen im Hinblick auf die Unternehmenseigenschaft der Antragsteller und die Zuordnung zu einem Wirtschaftszweig als auch hinsichtlich der korrekten Ermittlung der Bruttowertschöpfung und des Stromverbrauchs aufwerfen.
- Unabhängig von der rechtlichen Qualifikation konkrete Befürchtung: Umgehung der Stromkostenintensitätsschwellen und „Optimierung“ CAP/SuperCAP

# Zwei Ursachen

---

(im Wesentlichen)

# Zwei Ursachen

---

## Ursache 1:

- Praxis agiert - obgleich nicht vorhandener Rechtsgrundlage - schon seit längerem mit Schätzungen
- Mit § 60a EEG 2017 ist die „Zuständigkeit“ zur Erhebung der EEG-Umlage bei stromkostenintensiven Unternehmen von den EVU auf die ÜNB übergegangen.
- Anders als zuvor die EVU akzeptieren die ÜNB mangels Rechtsgrundlage keine Schätzungen im Rahmen der Endabrechnung.

## Ursache 2:

- Hinweisblatt Stromzähler der BAFA, soweit es den Stromverbrauch „für das Unternehmen“ dem „Stromverbrauch des Unternehmens“ gleichstellte, wurde nicht nur missinterpretiert und auch auf Nicht-Bagatellfälle, sondern auch im Zusammenhang mit der nachgelagerten Umlageerhebung angewandt



# Zwei Ursachen

---

„Zur Erleichterung der Nachweisführung im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung unterscheidet das BAFA die Weiterleitung von der Bereitstellung von Strom innerhalb der Abnahmestelle für die unternehmenseigenen Zwecke. Diese sind für die Zwecke der Besonderen Ausgleichsregelung keine weiter geleiteten Strommengen, sondern können als unternehmenseigener Strom angesehen werden. Davon ist z.B. in der Regel auszugehen bei für unternehmenseigene Zwecke geleasten/gemieteten Geräten (wie Getränkeautomaten), Handwerkerleistungen im Unternehmen, externem Reinigungspersonal, Hausmeisterwohnungen oder durch Dritte betriebene Kantinen, soweit diese „für“ das antragstellende Unternehmen selbst verbraucht und aus diesem Grunde bereitgestellt werden. **Beachten Sie bitte, dass diese Vereinfachung zur Nachweisführung bei Weiterleitungen und Beistellungen nur für die Zwecke der besonderen Ausgleichsregelung nach § 63ff EEG 2014 gilt! Die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage bleibt hiervon unberührt.“**

Hinweisblatt Stromzähler für den Nachweiszeitraum ab dem 31.03.2015 für stromkostenintensive Unternehmen, Stand: 28.04.2016, **Hervorh.** im Original zur Kenntlichmachung von Änderungen gegenüber der Vorgängerversion.

# Zwei Ursachen

---

„Zur Erleichterung der Nachweisführung im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung unterscheidet das BAFA die Weiterleitung von der Bereitstellung von Strom innerhalb der Abnahmestelle für die unternehmenseigenen Zwecke. Diese sind für die Zwecke der Besonderen Ausgleichsregelung keine weiter geleiteten Strommengen, sondern können als unternehmenseigener Strom angesehen werden. Davon ist z.B. in der Regel auszugehen bei für unternehmenseigene Zwecke geleasten/gemieteten Geräten (wie Getränkeautomaten), Handwerkerleistungen im Unternehmen, externem Reinigungspersonal, Hausmeisterwohnungen oder durch Dritte betriebene Kantinen, soweit diese „für“ das antragstellende Unternehmen selbst verbraucht und aus diesem Grunde bereitgestellt werden. Beachten Sie bitte, dass diese Vereinfachung zur Nachweisführung bei Weiterleitungen und Beistellungen nur für die Zwecke der Besonderen Ausgleichsregelung nach § 63ff EEG 2014 gilt! Die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage bleibt hiervon unberührt.“

Hinweisblatt Stromzähler für den Nachweiszeitraum ab dem 31.03.2015 für stromkostenintensive Unternehmen, Stand: 28.04.2016, Hervorh. d. Verf.

# Zwei Ursachen

---

- Abgrenzung von Strommengen anhand des Kriteriums „Stromverbrauch für das Unternehmen“ wurde im Antragsverfahren 2018 aufgegeben:

*„In der Vergangenheit hat das BAFA ausschließlich für Zwecke der Antragstellung eine Unterscheidung zwischen reinen Weiterleitungsfällen und Fällen, in denen eine Bereitstellung von Strom innerhalb einer Abnahmestelle für unternehmenseigene Zwecke an einen Dritten erfolgte für den Nachweis der Antragsvoraussetzungen akzeptiert. (...) Die entsprechenden Ausführungen in vorherigen Fassungen dieses Hinweisblattes wurden indes offenbar missinterpretiert und haben nach den vorläufigen Feststellungen des BAFA zu missbräuchlichen Verhaltensweisen sowohl im Rahmen der Antragstellung als auch bei der späteren Abrechnung der EEG-Umlage geführt. **Vor diesem Hintergrund gibt das BAFA die bisherige Praxis auf. Ob weitergeleiteter Strom „für das Unternehmen“ verbraucht worden ist, ist damit für das Nachweisjahr 2017 kein taugliches Abgrenzungskriterium mehr. Maßgeblich für die Abgrenzung Selbstverbrauch/Drittverbrauch ist grundsätzlich, wer die Stromverbrauchseinrichtung tatsächlich betreibt.**“*

Hinweisblatt Stromzähler für stromkostenintensive Unternehmen,  
Stand 14.05.2018, Hervorh. d. Verf.

# Zwei Ursachen

---

- Gleichzeitig wurde Regelung zur Ermöglichung von Schätzungen angekündigt:

*„Das Hinweisblatt greift im Hinblick auf die Ausschlussfrist 30. Juni und die bis dahin für die Antragstellung notwendigen Arbeiten einer gesetzlichen Regelung vor. Diese muss noch erlassen werden. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie arbeitet an einer entsprechenden Regelung und hat eine Konsultation hierzu eingeleitet. **Soweit daher nachfolgend im Zusammenhang mit der Abgrenzung selbstverbraucher Strommengen von weitergeleiteten Strommengen eine Hochrechnung oder eine Worst-Case-Betrachtung akzeptiert wird oder im Rahmen der Antragstellung nach § 64 Absatz 5a von dem Erfordernis der Messung der Zeitgleichheit Ausnahmen zugelassen werden, gilt dies unter dem Vorbehalt einer entsprechenden gesetzlichen Regelung.**“*

Hinweisblatt Stromzähler für stromkostenintensive Unternehmen, Stand 14.05.2018, Hervorh. d. Verf.

# Zwei Ursachen

---

- Ob eine Schätzung im Rahmen der Antragstellung zur Besonderen Ausgleichsregelung möglich ist, war unklar:
- Klar verneinend: VG Frankfurt aM, Urt. v. 2. Dezember 2014, 5 K 2116/13.F

Leitsatz: „Der Nachweis über verbrauchte Strommengen i.S.v. § 41 Absatz 1 Nr. 1, 41 Abs. 2 EEG 2009 ist konkret zu führen und kann nicht auf Grund von Schätzungen oder Umlageverfahren annähernd ermittelt werden.“

- Offener wohl: BVerwG, Urt. v. 22. Juli 2015, 8 C 7.14, aber nur obiter dictum
- Jedenfalls im Rahmen Umlageerhebung war aber ganz h.M., dass Schätzung nicht zulässig

# Zwei Ursachen

---

„Nach § 41 Abs. 1 EEG 2009 ist der Nachweis der Voraussetzungen für eine Begrenzung der EEG-Umlage für das auf die Antragstellung folgende Jahr durch Angabe der Vorjahresdaten des Unternehmens zu führen. Damit gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass die Begrenzungsentscheidung nicht maßgeblich auf Prognosen oder Einschätzungen des Antragstellers gestützt, sondern **auf einer verlässlichen, ohne weitere behördliche Ermittlung überprüfbaren unternehmensspezifischen Tatsachengrundlage** getroffen werden soll, (...).

Ausgehend davon hat die Klägerin (...) keinen Anspruch auf Begrenzung der EEG-Umlage. (...) Die innerbetriebliche Verteilung der Strommenge wurde (...) nicht mittels Stromzähler gemessen. Vielmehr wurde (...) weitergeleitete Strommenge im Wege einer Hochrechnung geschätzt und aus der Differenz des Schätzergebnisses zur insgesamt abgenommenen Strommenge der (...) selbst verbrauchte Strom bestimmt. **Die Bescheinigung enthält keine Angaben zu den Anknüpfungstatsachen der Hochrechnung oder zu deren Methodik. (...) Damit verfügte die Behörde bis zum Ablauf der Ausschlussfrist (...) nicht über eine verlässliche Tatsachengrundlage. (...) Die Voraussetzungen, unter denen andere Arten der Nachweisführung geeignet und ausreichend sein können, müssen hier nicht abschließend geklärt werden. Wie ausgeführt muss der Nachweis jedenfalls so erfolgen, dass die Behörde die Angaben zur selbst verbrauchten Strommenge ohne weitere behördliche Ermittlungen sicher beurteilen kann.**

BVerwG, Urt. v. 22. 7. 2015, 8 C 7.14, **Hervorh.** d. Verf.

# Lösung?

---

# Lösung?

---

- **Lösung für das erste Problem:** Regelungskomplex zu Messen und Schätzen
- **Lösung für das zweite Problem:** Regelungskomplex zu Messen und Schätzen?

**Allenfalls** soweit es tatsächlich um die Ermittlung von Strommengen geht.

→ **Nein**, soweit es um die Frage geht, wie Betriebsführungsmodelle im Rahmen der Antragstellung zur Besonderen Ausgleichsregelung zu bewerten sind.

→ **Nein**, soweit es um die Frage geht, wer Betreiber einer Stromverbrauchseinrichtung ist.

→ **Nein**, soweit es um die Frage geht, was Bestandteil der Bruttowertschöpfungsrechnung sein muss



# Lösung?

---

- für die Beurteilung von Betriebsführungsmodellen hat sich durch den Regelungskomplex zu Messen und Schätzen grundsätzlich nichts geändert (Gesetzesbegründung bestätigt lediglich bestehende Rechtsprechung zur Betreibereigenschaft) → keine Lösung für das zweite Problem durch EnSaG
- Anknüpfung der Umlageerhebung und damit auch der Umlageprivilegien an Letztverbrauch offenbar „völlig selbstverständlicher“ Ansatz

## II. Messen und Schätzen

---

# Überblick

---

# Überblick

---

- Regelungskomplex zu Messen und Schätzen ermöglicht Schätzungen zur Erfassung und Abrechnung von Strommengen im Rahmen der Umlageprivilegien
- Gilt für **sämtliche Umlageprivilegien** des EEG (Eigenerzeugung/-versorgung, Besondere Ausgleichsregelung, Härtefallregelungen) und durch entsprechende Verweise auch im **KWKG**, im **EnWG** (Offshore-(Haftungs)-Umlage) und in der **StromNEV**
- Gilt rückwirkend zum 1. Januar 2018, für weiter zurückliegende Sachverhalte gilt ein Leistungsvorweigerungsrecht unter weitergehenden Voraussetzungen
- Schätzung aber **nur im Ausnahmefall** zulässig → es verbleibt beim Grundsatz, dass umlagepflichtige Strommengen grundsätzlich zu messen sind ( § 62a I EEG 2017)

**→ Anreiz zur Messung wo Messung möglich und vertretbar!**

- Regelt keine Sanktion, ist vielmehr als „Zusatzoption“ ausgestaltet → werden Anforderungen nicht erfüllt, ist Schätzung nicht ordnungsgemäß und damit nicht zulässig

# Wesentlicher Regelungsinhalt

---

# Wesentlicher Regelungsinhalt

---

Regelung	Wesentlicher Inhalt
§ 62a EEG 2017	Bagatellregelung = <b>geringfügige</b> Stromverbräuche Dritter werden den Stromverbräuchen des Hauptletzverbraucher zugerechnet
§ 62b I EEG 2017	Grundsatz der erforderlichen Messung bei umlagepflichtigen Strommengen
§ 62b II EEG 2017	Ausnahmen vom Grundsatz der erforderlichen Messung bei <b>technischer Unmöglichkeit</b> oder <b>wirtschaftlicher Unzumutbarkeit</b> sowie bei Entbehrlichkeit
§ 62b III EEG 2017	<b>Erfordernis</b> einer Schätzung bei Ausnahme vom Grundsatz der erforderlichen Messung und <b>Anforderung an vorzunehmende Schätzung</b> (Schätzung gegen sich selbst)

# Wesentlicher Regelungsinhalt

---

Regelung	Wesentlicher Inhalt
§ 62b IV EEG 2017	In Endabrechnung <b>zu tätigende Angaben</b> zur Plausibilitätsprüfung der Schätzung
§ 62b V EEG 2017	Erfordernis der <b>Zeitgleichheit</b> ( § 62h EEG 2017 aF) und Möglichkeit der rechnerischen Abweichung (insb. <b>gewillkürte Nachrangregel</b> )
§ 62b VI EEG 2017	<b>Entsprechende Anwendung</b> mit Maßgaben der Absätze I-V sowie § 104 Absatz X und XI in der <b>Besonderen Ausgleichsregelung</b>
§ 104 X EEG 2017	<b>Übergangsregelung</b> weitergehende Schätzungsbefugnisse (mittelbare Frist zur Installation von Messeinrichtungen)
§ 104 XI EEG 2017	<b>Leistungsverweigerungsrecht</b> für Altfälle

# Prüfungsschema

---



# Prüfungsschema

---

## I. **Abgrenzungspflichtige Strommengen ?**

( § 62b Absatz 1 iVm Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 und 2 und § 62a EEG 2017)?

1. Liegt überhaupt Drittverbrauch vor?
2. Greift Bagatellregelung?
3. Was gilt bei Personenverschiedenheit aber gleichem Umlagesatz?

# Prüfungsschema

---

## II. Liegen die Voraussetzungen für eine Schätzung (hinsichtlich des „ob“) vor?

### 1. Strommengen vor 1. Januar 2020 aber nach dem 31. Dezember 2017\* verbraucht und

- a. **keine** mess- und eichrechtskonforme **Messeinrichtung vorhanden**, \*\* § 104 Absatz 10 oder
- b. Abgrenzung mit mess- und eichrechtskonformer Messeinrichtung **technisch unmöglich**, § 62b Absatz 2 Nummer 2, 1. Alt. EEG 2017 oder
- c. Abgrenzung mit mess- und eichrechtskonformer Messeinrichtung **mit unvertretbarem Aufwand verbunden**, § 62b Absatz 2 Nummer 2, 2. Alt EEG 2017

oder

### 1. Strommengen nach 31. Dezember 2019 verbraucht und

- a. Abgrenzung mit Messeinrichtung **technisch unmöglich**, § 62b Absatz 2 Nummer 2, 1. Alt. EEG 2017 oder
- b. Abgrenzung mit Messeinrichtung **mit unvertretbarem Aufwand verbunden**, § 62b Absatz 2 Nummer 2, 2. Alt EEG 2017

\* Im Antragsverfahren der Besonderen Ausgleichsregelung beachte § 62b Absatz 6 Nummer 4 EEG 2017

\*\* Außerhalb des Antragsverfahrens der Besonderen Ausgleichsregelung ist für 2019 eine zusätzliche Erklärung, dass ab 2020 gemessen wird, abzugeben, vgl. § 104 Absatz 10 Satz 2 bis 4, § 62b Absatz 6 Nummer 4 EEG 2017.

# Prüfungsschema

---

## II. Liegen Voraussetzungen für eine Schätzung (hinsichtlich des „wie“) vor?

1. Schätzung in sachgerechter und in einer für einen nicht sachverständigen Dritten jederzeit nachvollziehbaren und nachprüfbaren Weise, § 62b Absatz 3 Satz 2 EEG 2017
  - **sachgerecht** = der Sache gerecht werdend = keine Äpfel mit Birnen vergleichen
  - **nachvollziehbar** = schriftlich dokumentiertes Ergebnis sowie dessen Herleitung und Grundannahmen der Herleitung
  - **nachprüfbar** = dem Beweis zugänglich
  - **nicht sachverständiger Dritter** = Jedermann
2. Schätzung muss sicherstellen, dass nicht weniger EEG-Umlage gezahlt wird, als im Fall einer Abgrenzung mittels mess- und eichrechtskonformer Messeinrichtungen, § 62b Absatz 3 Satz 3 EEG 2017)
  - **sicherstellen** = es muss tatsächlich ausgeschlossen sein, dass zu den eigenen Gunsten geschätzt wurde,
  - „Insbesondere“ Worst-Case-Methode in § 62b Absatz 3 Satz 4 EEG 2017 = andere Methoden zulässig, wenn § 62b Absatz 3 Satz 3 eingehalten wird (z.B. angepasste Worst-Case-Methode)
  - Bei mehr als zwei abzugrenzenden Strommengen, muss Abgrenzung mehrfach erfolgen („bei den jeweils voneinander abzugrenzenden Strommengen“)

# Prüfungsschema

---

## II. Liegen Voraussetzungen für eine Schätzung (hinsichtlich des „wie“) vor?

3. Ergänzung der Endabrechnung bzw. Antragstellung in der Besonderen Ausgleichsregelung um Angaben zur Schätzung, § 62b Absatz 4 EEG 2017 (iVm § 62b Absatz 6 Nummer 3).
  - Angaben dienen sämtlich der Plausibilisierung und Überprüfbarkeit und damit letztlich auch der Erhöhung der Aufdeckungswahrscheinlichkeit von Missbräuchen
  - § 62b Absatz 4 Satz 2 und 3 EEG 2017 ermöglicht gleichwohl Erleichterungen bei den Angaben zu Stromverbrauchseinrichtung und Betreiber bis hin zu einem Verzicht der erhebungsberechtigten Stelle (Netzbetreiber/BAFA)
  
4. Ggfs. Testat der nach § 62b Absatz 4 EEG 2017 zu tätigen Angaben
  - Regelungskomplex selbst enthält **keine Verpflichtung** die nach § 62b Absatz 4 EEG 2017 zu tätigen Angaben zu testieren
  - Angaben sind aber als Teil der Endabrechnung nach § 74 Absatz 2 oder § 74a Absatz 2a zu tätigen → Testatpflicht gilt über § 75 Satz 2 EEG 2017.
  - Gesetzgeber war bewusst, dass ÜNB Testate generell in bestimmten Fällen verlangen (insb. bei hohen Stromverbräuchen und im Rahmen der BesAR)

# Auslegungsansätze

---

# Auslegungsansätze – Leitgedanken

---

- § 62a und § 62b EEG 2017 enthalten zahlreiche der Auslegung zugängliche unbestimmte Rechtsbegriffe (geringfügig, üblicherweise, unvertretbarer Aufwand, wirtschaftlich nicht zumutbar, etc)
- im Rahmen der Vorarbeiten zu der Regelung wurden BMWi von verschiedenen Stakeholdern die verschiedensten Fallgestaltungen aus der Praxis übermittelt
- Es galt eine Regelung zu finden, die
  - so viele Fallgestaltungen wie möglich abdeckt,
  - Missbrauch zulasten der Umlagen nicht Tür- und Tor öffnet,
  - beihilferechtskonform ist und
  - für das Gros der Fälle zu praktikablen Ergebnissen führt.
- Eindeutige Vorgaben, etwa absolute oder relative Grenzwerte für den Bagatelverbrauch, hätten diese Zielsetzung verfehlt

# Auslegungsansätze - Leitgedanken

---

- Regelungskomplex zu Messen und Schätzen verfolgt **nicht** das Ziel der Entbürokratisierung ( ... *und verfehlt es damit auch nicht* ... )
- Hauptanliegen vielmehr: Lösung des eingangs geschilderten Problems einer **fehlenden Rechtsgrundlage für Schätzungen**
- Gleichzeitig sollte die Ermöglichung von Schätzungen nicht dazu führen, dass nicht mehr gemessen wird → **(negativer) Anreiz zur Messung**
- **Bagatellregelung** sollte in erster Linie nur offensichtlichen Fehlentwicklungen vorbeugen und **nicht** eine Umgehung der gegenüber der Messung unattraktiveren Schätzung ermöglichen

# Auslegungsansätze - Leitgedanken

---

- Als offensichtliche Fehlentwicklung wurden insbesondere Fälle identifiziert, in denen für das Gros der Umlagenzahler (nicht nur der stromkostenintensiven Unternehmen (!)) die Forderung einer messtechnischen oder auch nur schätzweisen Abgrenzung tatsächlich fernliegend wäre
- Paradebeispiele: Tägliches Laden des Mobiltelefons am Arbeitsplatz bei 5, 10 oder auch 1.000 Mitarbeitern, Stromverbräuche von Patienten, Hotelgästen oder Passagieren
- Gleichzeitig muss zur Sicherstellung der Finanzierung der Energiewende unbedingt vermieden werden, dass die Drittbelieferung eines nicht privilegierten Letztverbrauchers in nennenswertem Umfang durch einen privilegierten Letztverbraucher mit umlageprivilegiertem Strom nicht zu einem „neuen Geschäftsmodell“ heranwächst.
- Paradebeispiel: Belieferung des Nachbarn oder sogar der ganzen Nachbarschaft über die eigene PV-Anlage mit umlagereduziertem oder -befreitem Strom



# Auslegungsansätze - Wortlaut

---

- § 62a EEG 2017: „*Stromverbräuche einer anderen Person*“
- Gesetzgeber hat Formulierung „*einer anderen Person*“ absichtlich gewählt, Alternative wäre „*anderer Personen/Dritter*“ gewesen
- grundsätzlich kein „Pooling“ von Verbräuchen unterschiedlicher anderer Personen (Ausn. Arbeitnehmer/Erfüllungsgehilfen eines externen Dienstleiters sind dem externen Dienstleister zuzurechnen, soweit dieser der eigentliche Betreiber der Verbrauchseinrichtung(en) ist)

# Auslegungsansätze - Wortlaut

---

- § 62a EEG 2017: „wenn sie geringfügig sind“
- Geringfügig = untergeordnet, Bagatelle, belanglos, minimal, nicht der Rede wert, nicht ins Gewicht fallend, unbedeutend, unerheblich, unwesentlich, unwichtig
- EEG-Umlage wird zu rund einem Drittel über den Haushaltskunden finanziert, welcher einen Jahresverbrauch von durchschnittlich 1.700 kWh (Singlehaushalt) bzw. 4.000 kWh (Vier-Personen-Haushalt) hat.
- Beitrag der Haushaltskunden zur Finanzierung der Energiewende ist nicht geringfügig, unbedeutend, unwesentlich oder unwichtig

# Auslegungsansätze - Wortlaut

---

- Von einer Bagatelle kann insoweit im Regelfall nur ausgegangen werden, wenn der Verbrauch der betreffenden Person **deutlich** unter dem Verbrauch eines Haushaltskunden liegt
- Gesetzesbegründung:

*„Auf das Jahr bezogen dürfte der Jahresverbrauch eines gewöhnlichen Haushaltskunden im Regelfall aber keinen Bagatellverbrauch mehr darstellen.“*

BT-Drucks. 19/5523, S. 83

- Was ist die Ausnahme vom Regelfall?

# Auslegungsansätze - Wortlaut

---

- § 62a EEG 2017: „Stromverbräuche (...) wenn sie geringfügig sind“
- Was ist Bezugspunkt der Geringfügigkeit?
  - Arbeit !
  - Leistung ?
  - Dauer ?
- Gesetzesbegründung:

*„Stromverbrauchseinrichtungen, die dauerhaft von ein und derselben anderen Person an der immer gleichen Verbrauchsstelle betrieben werden, dürften nur in Ausnahmefällen einen geringfügigen Verbrauch darstellen.“*

- Was ist der Ausnahmefall?

# Auslegungsansätze - Gesetzeshistorie

---

- Frühe Entwurfsfassung der Bagatellregelung:

„(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn es sich um Stromverbräuche eines Dritten handelt, die

1. geringfügig **und von kurzer Dauer sind,**
2. üblicherweise nicht gesondert abgerechnet werden und
3. verbraucht werden,
  - a. in den Räumlichkeiten des Weiterleitenden und
  - b. im Falle des Verbrauchs des Dritten zur Erbringung einer gewerblichen Leistung zur Erbringung einer Leistung des Dritten gegenüber dem Weiterleitenden,“

# Auslegungsansätze - Gesetzesbegründung

---

- Gesetzesbegründung – insbesondere bei dem Tatbestandsmerkmal der Geringfügigkeit – war in den vorgezeichneten Grenzen in dem Bemühen verfasst, eine gewisse Flexibilität bei der Auslegung zu eröffnen:

*„Entsprechendes gilt für den persönlichen Stromverbrauch von Mitarbeitern eines Unternehmens, beispielsweise für das Teekochen oder andere Aktivitäten. Eine klare Grenze, ab der ein Bagatellverbrauch in einen Nichtbagatellverbrauch umschlägt, ist dabei abstrakt nur schwer auszumachen. Auf das Jahr bezogen dürfte der Jahresverbrauch eines gewöhnlichen Haushaltskunden im Regelfall aber keinen Bagatellverbrauch mehr darstellen. **Maßgeblich sind auch hier die Umstände des Einzelfalls, wie beispielsweise die Größe eines Unternehmens und die Zahl der Mitarbeiter.**“*

*Für die Geringfügigkeit des Verbrauchs spricht grundsätzlich auch ein Verbrauch von kurzer Dauer. Stromverbrauchseinrichtungen, die dauerhaft von ein und derselben anderen Person an der immer gleichen Verbrauchsstelle betrieben werden, dürften **nur in Ausnahmefällen einen geringfügigen Verbrauch darstellen.** Ob der Stromverbrauch im Zuge von Bau- und Reparaturmaßnahmen unter Absatz 3 zu subsumieren ist, wird im Zweifel maßgeblich von dem Umfang und der Dauer der jeweiligen Tätigkeit abhängen. Insbesondere bei Großbaustellen auf einem Unternehmensgelände, wird kein Fall des Absatzes 3 mehr vorliegen; ebenso bei dem dauerhaften Stromverbrauch eines Anderen, etwa im Rahmen einer Untervermietung über einen Zeitraum von mehr als einem Monat. **Maßgeblich sind aber auch hier die Umstände des Einzelfalls.**“*

BT-Drucks. 19/5523, S. 83

# Auslegungsansätze - Systematik

---

- Vergleich mit Bagatellregelung zu § 61a Nummer 4 EEG 2017?
  - Ausgangssituation nicht vergleichbar
  - Missbrauchsrisiko nicht vergleichbar
- Für niedrige Bagatellschwelle spricht: § 62b Absatz 2 Nummer 2, 2. Alt. EEG 2017 (unvertretbarer Aufwand) läuft anderenfalls weitgehend leer
- → Aufwand der Abgrenzung (Zumutbarkeit) grds. kein Türöffner für Bagatellregelung  
→ in unzumutbaren Fällen besteht die Möglichkeit zur Schätzung

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---



# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

- Regelungskomplex zu Messen und Schätzen lässt Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Stromverbrauchseinrichtung betrieben wird, unberührt
- Höchstrichterliche Rechtsprechung hat bislang – soweit ersichtlich – nur zur Betreibereigenschaft bei einer Stromerzeugungsanlage entschieden, vgl. grundlegend
  - BGH, Urt. v. 11. Juni 2003, VIII ZR 161/02 zu **StrEG, EEG** sowie
  - BGH, Urt. v. 13. Februar 2008, VIII ZR 280/05 zu **KWKG**
- Nach Instanzrechtsprechung sollen diese Grundsätze für die Beurteilung der Betreibereigenschaft einer Stromverbrauchseinrichtung entsprechend angewandt werden, vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 12. August 2014, 9 U 197/13 und Urt. v. 5. Juli 2016, 9 U 156/15
- Im Einzelfall ist hier noch vieles unklar, für Detailfragen wenig aufschlussreiche gesetzliche Definitionen existieren nur zu dem Begriff des Betreibers einer Stromerzeugungsanlage, vgl. § 3 Nummer 2 EEG und (hiervon abweichend) § 2 Nummer 6 KWKG

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

- Soweit Antragsteller in der besonderen Ausgleichsregelung die Möglichkeit haben durch Anpassung der Personalstruktur ihre Bruttowertschöpfung zu verkleinern, werden sowohl die Stromkostenintensitätsschwellen als auch CAP/SuperCAP letztlich willkürlich
- Willkürproblem (und nur diesem) kann grundsätzlich von zwei Seiten begegnet werden:
  1. Ist der Strom, den ein Werkvertrags-, ein Dienstvertrags-, ein Dienstverschaffungsvertragsnehmer oder eine vergleichbare Person verbraucht aus Sicht des „Auftraggebers“ Selbst- oder Drittverbrauch?
  2. Sind die Kosten eines Werkvertrags-, Dienstvertrags-, Dienstverschaffungsvertragsnehmers oder einer vergleichbaren Person bei der Berechnung der Bruttowertschöpfung abzugsfähig?

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

- Ergebnis sollte im Regelfall sein:
  - **Werkvertragsnehmer** = Betreiber der Stromverbrauchseinrichtung (insb. wg. wirtschaftlichem Risiko) und Kosten können im Rahmen Bruttowertschöpfung in Abzug gebracht werden;
  - **Dienstvertragsnehmer/Dienstverschaffungsvertragsnehmer** = nicht Betreiber der Stromverbrauchseinrichtung und Kosten können im Rahmen der Bruttowertschöpfung nicht in Abzug gebracht werden, wenn „Leiharbeitnehmer“ oder vergleichbar
- arg. ex. desiderio?

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

„Nummer 2 definiert die Bruttowertschöpfung zu Faktorkosten unter Verweis auf die Definition des Statistischen Bundesamtes, (...). Abweichend von dieser Definition werden **bei der Berechnung der Bruttowertschöpfung künftig Kosten für Leiharbeitnehmer wie Personalkosten für die eigenen Beschäftigten des Unternehmens behandelt. Gleiches gilt in Fällen, in denen zwei Unternehmen zwar einen Vertrag geschlossen haben, den sie als Werk-, Dienstleistungs- oder ähnlichen Vertrag bezeichnet oder ausgestaltet haben, der nach der tatsächlichen Vertragspraxis aber eine Arbeitnehmerüberlassung darstellt (verdeckte Arbeitnehmerüberlassung).** In beiden Fällen wird die Position „Kosten für Leiharbeitnehmer“ nach der Definition des Statistischen Bundesamtes, (...), zur Ermittlung der Bruttowertschöpfung nicht abgezogen. In der Vergangenheit bestand für Unternehmen die Möglichkeit durch Anpassung ihrer Personalstruktur (Ersatz von eigenen Beschäftigten durch Leiharbeitnehmer oder sonstige Verträge als verdeckte Arbeitnehmerüberlassung) ihre Bruttowertschöpfung zu verkleinern. Diese Möglichkeit wird mit der Änderung ausgeschlossen. Gewöhnliche Werk- oder Dienstleistungsverträge mit Dritten sind nicht betroffen.“

BT-Drucks. 18/1891, S. 213, Hervorh. d. Verf.

# Sonstige Entwicklungen

---

# Sonstige Entwicklungen – UE BLL

---

- Umwelt und Energiebeihilfeleitlinien laufen am 31. Dezember 2020 aus.
- Kommission plant Verlängerung um zwei Jahre und hat Evaluierungsverfahren eingeleitet, vgl. IP 19/182 v. 7. Januar 2019

# Sonstige Entwicklungen – Monitoring

---

- Europäische Kommission führt derzeit **Monitoringverfahren** durch zu:
  - EEG im Jahre 2016
  - KWKG im Jahre 2016
- Überprüft Einhaltung der beihilferechtlichen Vorgaben (*Genehmigungsentscheidung, UEBLL, Primärrecht und EuG/EuGH-Rspr.*) **ex post**
- Besondere Ausgleichsregelung (bislang) nicht im Fokus



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !**

Dr. Thomas Tobias Hennig, LL.M.  
Referat IIIB2 – Erneuerbare Energien & übergreifendes Energierecht