www.pwc.de

Die Besondere Ausgleichsregelung aus der Sicht der betroffenen Unternehmen

Michael H. Küper
Rechtsanwalt, M.Sc. (energy economics)

Berlin, 25. Januar 2019

Agenda

1. *Hintergrund und aktuelle Entwicklungen*
2. *Bestimmung des Letztverbrauchers*
3. *Bagatellsachverhalte*
4. *sUT*
5. *Umstrukturierungen*

Aus Sicht antragstellender Unternehmen

… nimmt die Komplexität der Themen- und Aufgabenstellungen im Energiebereich immer weiter zu

… ist die Beantragung der BesAR eine „Hochrisiko-Aufgabe“, deren Bearbeitung durch eine Person sich per se verbietet

… stellt sich die Bewältigung der zunehmenden Aufgaben im Energiebereich als Daueraufgabe dar

… sind Entwicklungen immer schwerer abzusehen

… werden von den Industrieverbänden kaum Hilfestellungen gegeben

Aus Sicht antragstellender Unternehmen

… hilft Jammern nicht!

Was zählt ist der inhaltliche Diskurs, Planbarkeit und Effizienz.

Hinweisblatt Stromzähler des BAFA vom 14. Mai 2018

mit dieser Fassung des Hinweisblattes wird die Verwaltungspraxis des BAFA für die Antragstellung 2018 für das Begrenzungsjahr 2019 in der Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG 2017 geregelt. 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 selbstverbrauchter 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.

Wesentliche Regelungen im Hinweisblatt

„In diesem Zusammenhang wird vollumfänglich auf die entsprechende Auslegung im Leitfaden zur Eigenversorgung der BNetzA (Nr. 4.1.3) verwiesen.“

Änderung des EEG durch das Energiesammelgesetz

Gesetz
zur Änderung des
Erneuerbare-Energien-Gesetzes,
des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes,
des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften

Vom 17. Dezember 2018

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Inhaltsübersicht

Artikel 1 Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes
Artikel 2 Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes
Artikel 3 Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes
Artikel 4 Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes
Artikel 5 Änderung der Stromnetzentgeltverordnung
Artikel 6 Änderung der Niederspannungsanschlussverordnung
Artikel 7 Änderung der Niederdruckanschlussverordnung
Artikel 8 Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung
Artikel 9 Änderung der Verordnung zu den gemeinsamen Ausschreibungen
Artikel 10 Änderung der KWK-Ausschreibungsverordnung
Artikel 11 Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes
Artikel 12 Änderung des Seeanlagengesetzes
Artikel 13 Änderung der Verordnung über die Flugsicherungsausrüstung der Luftfahrzeuge
Artikel 14 Änderung des Netzentgeltmodernisierungsgesetzes
Artikel 15 Inkrafttreten

Artikel 1

Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes

Das Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 14. November 2018 (BGBl. I S. 1850) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
   a) Die Angabe zu § 61b wird durch die folgenden Angaben ersetzt:
      „§ 61b Verringerung der EEG-Umlage bei Anlagen
      § 61c Verringerung der EEG-Umlage bei hocheffizienten KWK-Anlagen
      § 61d Verringerung der EEG-Umlage bei hocheffizienten neueren KWK-Anlagen“.
   b) Die bisherigen Angaben zu den §§ 61c bis 61g werden die Angaben zu den §§ 61e bis 61i.
   c) Die bisherigen Angaben zu den §§ 61i bis 61k werden die Angaben zu den §§ 61j bis 61l.
   d) Nach der Angabe zu § 62 werden die folgenden Angaben eingefügt:
      „§ 62a Geringfügige Stromverbräuche Dritter
      § 62b Messung und Schätzung“.
   e) Die Angabe zu § 80a wird wie folgt gefasst:
      „§ 80a Kumulierung“.
2. Nach § 3 Nummer 47 wird folgende Nummer 47a eingefügt:
   „47a. „Vollbenutzungsstunden zur Eigenversorgung“ der Quotient aus der kalenderjährlichen Stromerzeugung in Kilowattstunden zur Eigenversorgung und der installierten Leistung der

§ 62a Geringfügige Stromverbräuche Dritter

Stromverbräuche einer anderen Person sind den Stromverbräuchen des Letztverbrauchers zuzurechnen, wenn sie

1. geringfügig sind,
2. üblicherweise und im konkreten Fall nicht gesondert abgerechnet werden und
3. verbraucht werden

§ 62b Messung und Schätzung

(3) In den Fällen von Absatz 2 Nummer 2 sind die jeweiligen Strommengen durch eine Schätzung abzugrenzen. Diese Schätzung hat in sachgerechter und in einer für einen nicht sachverständigen Dritten jederzeit nachvollziehbaren und nachprüfbaren Weise zu erfolgen. Bei der Schätzung muss sichergestellt werden, dass auf die gesamte Strommenge nicht weniger EEG-Umlage gezahlt wird als im Fall einer Abgrenzung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen. Die Anforderung nach Satz 3 ist insbesondere erfüllt, wenn bei den jeweils voneinander abzugrenzenden Strommengen mit unterschiedlicher EEG-Umlagehöhe zur Bestimmung der Strommenge, für die im Vergleich der höchste EEG-Umlagesatz anzuwenden ist, die maximale Leistungsaufnahme der betreffenden Stromverbrauchseinrichtung mit der Summe der vollen Zeitstunden des jeweiligen Kalenderjahres multipliziert wird.

§ 104 Weitere Übergangsbestimmungen

(10) Für Strommengen, die nach dem 31. Dezember 2017 und vor dem 1. Januar 2020 verbraucht werden, kann im Fall fehlender mess- und eichrechtskonformer Messeinrichtungen abweichend von § 62b Absatz 1 und unbeschadet von § 62b Absatz 2 bis 6 die Erfassung und Abgrenzung von Strommengen durch eine Schätzung

Schreiben des BAFA i.R.d. Antragsverfahrens 2018

Bundesamt
für Wirtschaft und
Ausfuhrkontrolle

VORGANGSNUMMER
DATUM Eschb

BETREFF **Abgrenzung selbstverbrauchter zu weitergeleiteten Strommengen gemäß §§ 62a, b und 104 Absätze 10 und 11 EEG**
HIER Überprüfung der eingereichten Antragsunterlagen gemäß Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss) des Deutschen Bundestages vom 28.11.2018 (Drucksache 19/6155) und der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages vom 30.11.2018
BEZUG Ihr Antrag in 2018 zur Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG 2017
ANLAGEN 1. Auszug aus der Drucksache des Deutschen Bundestages 19 / 6155 vom 28.11.20
2. Auszug aus der Begründung zum Regierungsentwurf (Besonderer Teil) aus der D Deutschen Bundestages 19/5523 vom 06.11.2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben in diesem Jahr einen Antrag zur Besonderen Ausgleichsregelung nac EEG 2017 gestellt.

Bundesamt
für Wirtschaft und
Ausfuhrkontrolle

VORGANGSNUMMER
DATUM Es

BETREFF **Erneuerbare Energien Gesetz (EEG)**
HIER Auskunftsverlangen zum durch das Energiesammelgesetz (EnSaG) geänderten EEG
BEZUG Ihr Antrag in 2018 zur Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG 2017; unser Schreiben vom 11.012.2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

Bezug nehmend auf das Schreiben des BAFA vom 11.12.2018 und die Druc Bundestages 19/5523 bitten wir Sie, bei der Überprüfung Ihrer Unternehmen folgende Fragestellungen zu beantworten und die angegebenen Hinweise zu

Bundesamt
für Wirtschaft und
Ausfuhrkontrolle

VORGANGSNUMMER
DATUM Eschborn, 21/12/2018

BETREFF **Erneuerbare Energien Gesetz (EEG)**
HIER Bescheiderteilung im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung für 2019
BEZUG Ihr Antrag in 2018 zur Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG 2017; unsere Schreiben vom 11.12.2018 sowie vom 17.12.2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezugnehmend auf unsere Schreiben vom 11.12.2018 und vom 17.12.2018 teilen wir Ihnen in Absprache mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Folgendes mit:

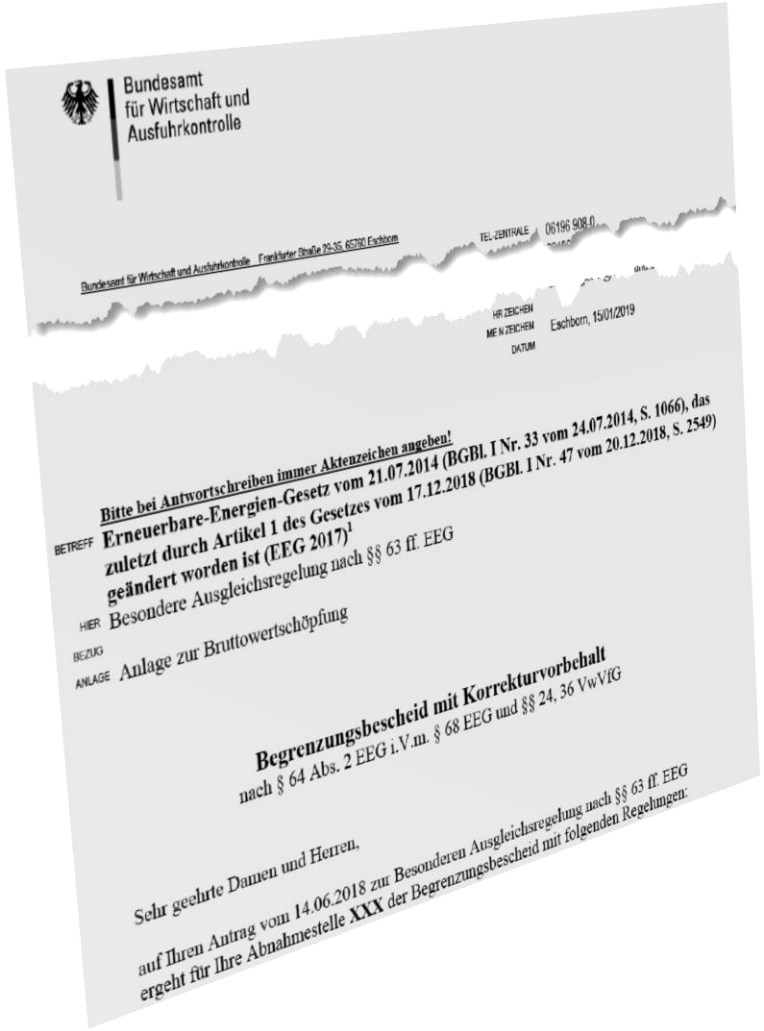
FAQ des BAFA zu den Schreiben aus Dezember 2018 (Januar 2019)

Häufige Fragen

Antragsverfahren 2018

- Wie muss ich auf die Schreiben des BAFA vom 11.12.2018 und 17.12.2018 reagieren?
- Reicht es aus, wenn ich dem BAFA telefonisch mitteile, dass die bisherigen von mir getätigten Angaben keiner Änderung bedürfen?
- Gibt es für die zwei Schreiben vom BAFA eine Frist?
- Wo ist die Bagatellgrenze?
- Welche Variante soll ich im Schreiben vom 17.12.2018 ankreuzen, wenn ich ausschließlich Bagatellmengen weiterleite?
- Wie ist es bei den Schienenbahnen?
- Wie ist das Schreiben des BAFA vom 17.12.2018 hinsichtlich der dort aufgeworfenen Abgrenzungsfragen zu verstehen?

Begrenzungsbescheid mit Korrekturvorbehalt



Bundesamt
für Wirtschaft und
Ausfuhrkontrolle

Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle · Frankfurter Straße 29-35, 65760 Eschborn

TEL-ZENTRALE 06196 908-0

HR ZEICHEN
MEIN ZEICHEN
DATUM Eschborn, 15/01/2019

Bitte bei Antwortschreiben immer Aktenzeichen angeben!

BETREFF **Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.07.2014 (BGBl. I Nr. 33 vom 24.07.2014, S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17.12.2018 (BGBl. I Nr. 47 vom 20.12.2018, S. 2549) geändert worden ist (EEG 2017)[1]**

HIER Besondere Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG

BEZUG

ANLAGE Anlage zur Bruttowertschöpfung

Begrenzungsbescheid mit Korrekturvorbehalt
nach § 64 Abs. 2 EEG i.V.m. § 68 EEG und §§ 24, 36 VwVfG

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf Ihren Antrag vom 14.06.2018 zur Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG ergeht für Ihre Abnahmestelle **XXX** der Begrenzungsbescheid mit folgenden Regelungen:

5. Dieser Bescheid ergeht unter dem Vorbehalt einer nachträglichen Änderung oder Rücknahme dieses Bescheides (**Korrekturvorbehalt**) auf Basis der Neubewertung der Begrenzungsvoraussetzungen nach Prüfung der nachzureichenden Erklärung oder einem geänderten Prüfungsvermerk des Wirtschaftsprüfers folgend den Schreiben des Bundesamtes vom 11. Dezember, 17. Dezember, 21. Dezember 2018 und nachfolgender Ziffer 6.

6. Es ergeht folgende **Auflage**:

a) Der Antragsteller hat seine Angaben im Rahmen der Antragstellung zur Besonderen Ausgleichsregelung für das Begrenzungsjahr 2019 im Hinblick auf die von ihm an der jeweils beantragten Abnahmestelle selbst verbrauchte Strommenge unter Berücksichtigung des Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 17.12.2018, BGBl. I S. 2549 (Nr. 47) zu überprüfen.

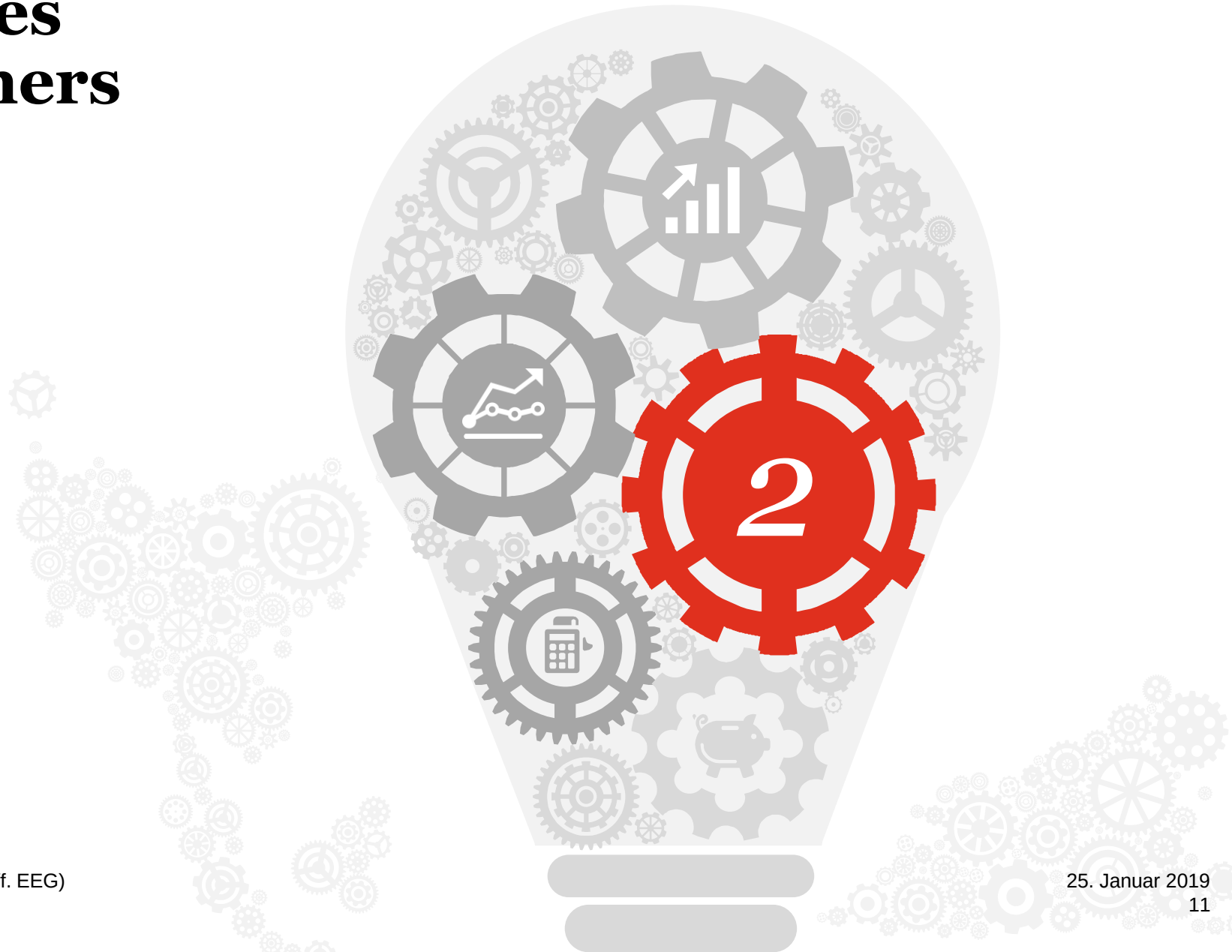
b) Er hat dem Bundesamt schriftlich in vertretungsberechtigter Form mitzuteilen, dass sich keine Änderung der Angaben ergeben hat, wenn seine Prüfung ergeben hat, dass seine bisherigen Angaben (zur Ausschlussfrist und im Rahmen der bisherigen Sachverhaltsprüfung durch die Behörde) unverändert gültig sind. Wenn es zu einer Neubewertung der selbst verbrauchten Strommenge kommt, ist ein entsprechender Prüfungsvermerk des Wirtschaftsprüfers mit geänderten Angaben einzureichen und eine Erklärung, dass es sich um einen geänderten Prüfungsvermerk handelt, der die Regelungen der §§ 62 a und b EEG berücksichtigt und hierzu erstellt wurde. Der Prüfungsvermerk ist im ELAN-Portal hochzuladen.

c) **Frist** für die Einreichung der Erklärung und/ oder des geänderten Prüfungsvermerks des Wirtschaftsprüfers ist der **31.03.2019**.

7. Es ergeht folgender **Widerrufsvorbehalt**:

Für den Fall, dass der Antragsteller die Erklärung oder den geänderten Prüfungsvermerk des Wirtschaftsprüfers nicht bis zum Ende der vorstehend festgelegten Frist in das ELAN-Portal hochgeladen hat, ist die Behörde befugt, den Begrenzungsbescheid mit Wirkung auch für die Vergangenheit (für die Begrenzung ab 01.01.2019) aufzuheben.

Bestimmung des Letztverbrauchers



Letztverbraucher ist Betreiber der Verbrauchseinrichtung

Zur Bestimmung dieser Betreibereigenschaft ist grds. auf die von der Rechtsprechung und der Bundesnetzagentur in ihrem Leitfaden herausgearbeiteten Kriterien zurückzugreifen.

- **Wer übt die tatsächliche Herrschaft über die elektrischen Verbrauchsgeräte aus**
- **Wer bestimmt Ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich**
- **Wer trägt das wirtschaftliche Risiko**

Eine fremdbetriebene Kantine ist nach dieser Definition immer als Weiterleitung einzustufen.

Was verbirgt sich hinter den drei Kriterien

Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft:

- Wie sind die Zutrittsrechte geregelt?
- Wer steuert die Anlage (technische Betriebsführung unschädlich)?

Bestimmung der Fahrweise:

- Direkte und unmittelbare Steuerung ist nicht zwangsläufig erforderlich
- Wer legt fest, ob und wann die Anlage in Betrieb ist?
- Anbringen technischer Vorrichtungen zur verbrauchsgesteuerten Produktion

Übernahme des wirtschaftlichen Risikos:

- Wer trägt die laufenden Unterhalts- und Betriebskosten für Wartungs- und Reparaturaufträge?
- Wer trägt das Ausfallrisiko und Haftung bei Schäden?
- Wer trägt die Kosten für die Stromversorgung?

Einstufung von Werk- und Dienstleistungsverträgen

Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/5523, S. 81):

„Insbesondere letzteres Kriterium [wirtschaftliches Risikotragung] führt im hypothetisch anzunehmenden Fall des Ausfalls der Stromverbrauchseinrichtung in vielen Konstellationen zu einer trennscharfen Abgrenzung. So ist der Stromverbrauch eines Werkvertragsnehmers grundsätzlich anders einzuordnen als der Stromverbrauch eines Angestellten. Ersterer wird regelmäßig als Stromverbrauch des Dritten, letzterer regelmäßig als Selbstverbrauch des Arbeitgebers zu qualifizieren sein.“

BAFA-Schreiben vom 17.12.2018

„Beim Vorliegen von Werkverträgen ist der Werkvertragsnehmer Betreiber der Stromverbrauchseinrichtung und es handelt sich hierbei um eine Stromweiterleitung […]”

„Bei dienstvertraglichen Regelungen […] der Stromverbrauch dem Auftraggeber zuzurechnen ist und es sich damit für das antragstellende Unternehmen um selbst verbrauchte Strommengen handelt.”

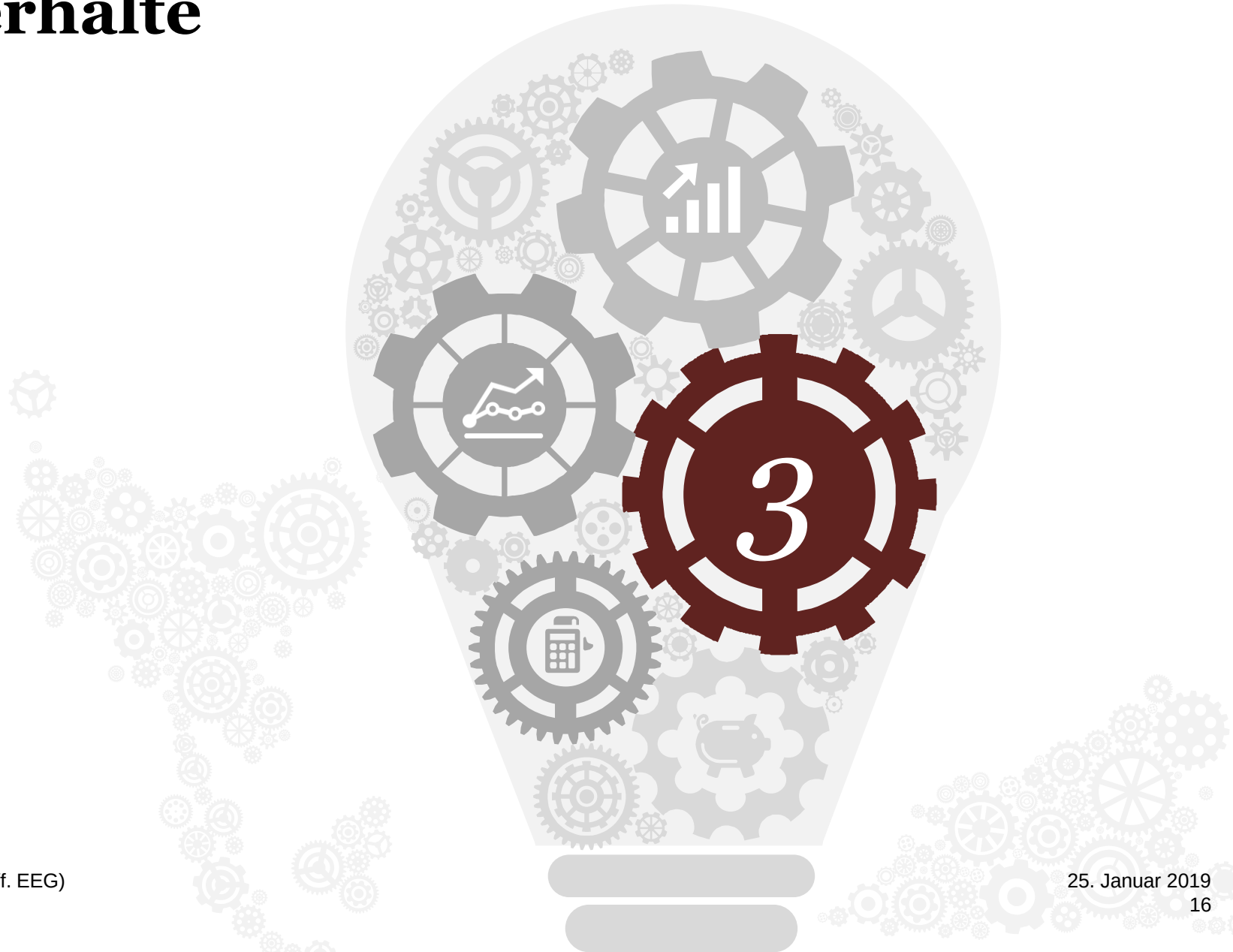
Zwischenfazit

Bei konsequenter Anwendung der oben genannten drei Kriterien können zahlreiche Konstellationen hinsichtlich der Betreiberstellung eindeutig beurteilt werden

Ausweislich der Gesetzesbegründung gilt eine widerlegliche Vermutung, dass der Werkunternehmer Betreiber der Stromverbrauchseinrichtung ist. Somit sind zur Bestimmung der Betreibereigenschaft in entsprechenden Konstellationen ebenfalls die drei Kriterien heranzuziehen

Die Abgrenzung der Stromverbräuche und damit die Einstufung des Vertragstyps sollte nach Empfehlung des BAFA vor allem bei Zweifelsfällen klar dokumentiert werden

Bagatellsachverhalte



§ 62a EEG 2017 Geringfügige Stromverbräuche Dritter

Stromverbräuche einer anderen Person sind den Stromverbräuchen des Letztverbrauchers zuzurechnen, wenn sie

- **geringfügig sind**
- **üblicherweise und im konkreten Fall nicht gesondert abgerechnet werden und**
- **verbraucht werden**
  - in den Räumlichkeiten, **auf** dem Grundstück oder **dem Betriebsgelände** des Letztverbrauchers und
  - im Fall eine gewerblichen Nutzung **zur Erbringung einer Leistung** der anderen Person gegenüber dem Letztverbraucher oder des Letztverbrauchers gegenüber der anderen Person

Geringfügigkeit

Kriterien zur Bestimmung der Geringfügigkeit gemäß Gesetzesbegründung

im sozialadäquaten Bereich

- Gäste
- Mitarbeiter,
- Reinigungspersonal,
- Handwerker

von untergeordneter Bedeutung

Grds. maximal „Jahresverbrauch eines gewöhnlichen Haushaltskunden“

von kurzer Dauer

Kein dauerhafter Betrieb von Stromverbrauchseinrichtungen durch dieselbe Person an der immer gleichen Verbrauchsstelle

Unentgeltlich

Stromverbräuche, die üblicherweise und auch im konkreten Fall nicht abgerechnet werden.

Maßstab: Allgemeine Verkehrsanschauung im sozialadäquaten Bereich

Üblicherweise ohne Abrechnung	Üblicherweise mit Abrechnung

Aber: Kostenfreier Ladestrom für E-Mobil eines Gelegenheitsbesuchers jedoch Bagatelle

Bagatelle versus Nicht-Bagatelle

Grundsätzliche Bagatellverbräuche (Beispiele)

- Tee-/Kaffeekochen durch Mitarbeiter
- Laden des Smartphones durch MA/Gäste
- Handwerker
- Reinigungsdienste

Bagatelle versus Nicht-Bagatelle

Grundsätzlich <u>keine</u> Bagatellverbräuche (nicht abschließende Beispiele, sofern der <u>Dritte als Letztverbraucher</u> anzusehen ist)

- Getränke-/ Snackautomaten
- Druck-/ Kopiercenter
- Kantine
- Server
- Funkantenne
- Großbaustelle
- Telefonanlagen
- Geldautomaten
- elektr. Fahrzeuge
- vermietete Räume/Gebäude
- Handwerker-Stützpunkte/ Container

Bagatelle versus Nicht-Bagatelle

Abgrenzungsfragen am Beispiel eines Druck-/Kopiercenters

Druck-/Kopiercenter

a) Abrechnung pro Kopie

- Point-of-Sale
- Letztverbraucher = Leasing**geber**
- Weiterleitung grds. ✓
- Bagatelle grds. ✗

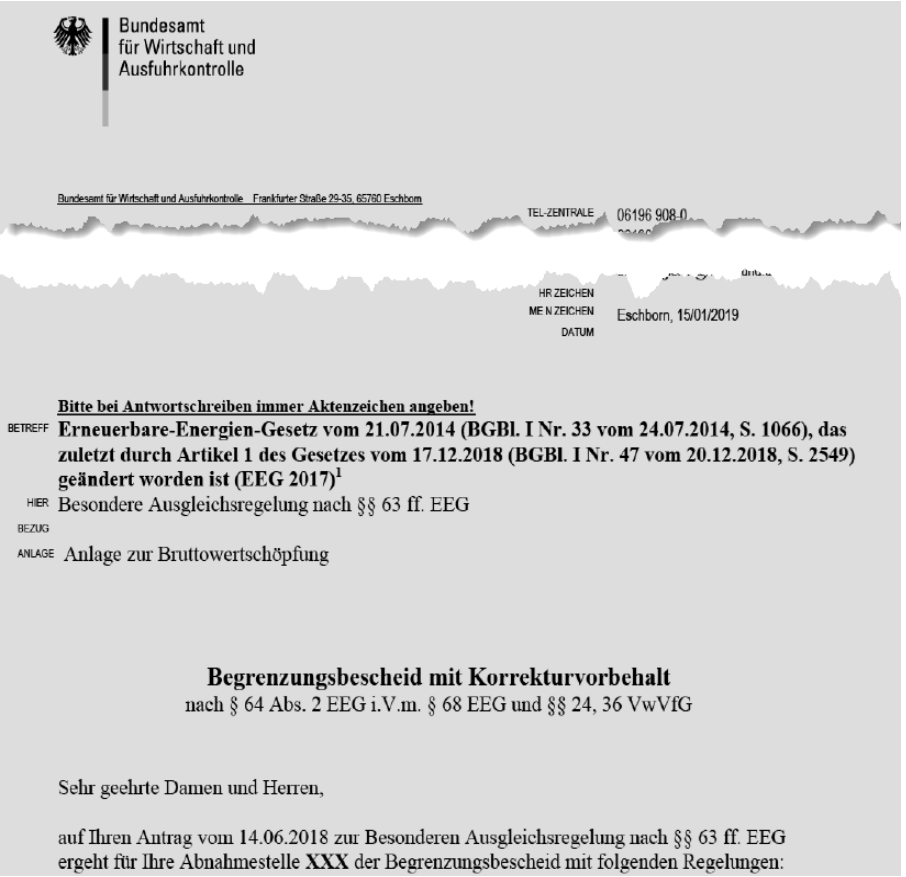
b) Leasing Variante 1

- Wirtschaftliches Risiko beim Leasing**geber**
- Letztverbraucher = Leasing**geber**
- Weiterleitung grds. ✓
- Bagatelle grds. ✗

c) Leasing Variante 2

- Wirtschaftliches Risiko beim Leasing**nehmer**
- Letztverbraucher = Leasing**nehmer**
- Weiterleitung grds. ✗
- Bagatelle irrelevant

Abschluss des Antragsverfahrens 2018



Bundesamt
für Wirtschaft und
Ausfuhrkontrolle

Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle · Frankfurter Straße 29-35, 65760 Eschborn

TEL-ZENTRALE 06196 908-0

HR ZEICHEN
MEIN ZEICHEN
DATUM Eschborn, 15/01/2019

Bitte bei Antwortschreiben immer Aktenzeichen angeben!

BETREFF **Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.07.2014 (BGBl. I Nr. 33 vom 24.07.2014, S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17.12.2018 (BGBl. I Nr. 47 vom 20.12.2018, S. 2549) geändert worden ist (EEG 2017)[1]**

HIER Besondere Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG

BEZUG

ANLAGE Anlage zur Bruttowertschöpfung

Begrenzungsbescheid mit Korrekturvorbehalt
nach § 64 Abs. 2 EEG i.V.m. § 68 EEG und §§ 24, 36 VwVfG

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf Ihren Antrag vom 14.06.2018 zur Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG ergeht für Ihre Abnahmestelle **XXX** der Begrenzungsbescheid mit folgenden Regelungen:

Schritt 1:
Vollständige Inventur sämtlicher Weiterleitungssachverhalte für das letzte abgeschlossene GJ der Antragstellung 2018 durch den Antragsteller erforderlich (siehe nächste Folien)

Schritt 2a:
Sofern keine Änderung der Antragsdaten notwendig ist, entsprechende Erklärung der gesetzlichen Vertreter ggü. dem BAF

Schritt 2b:
Sofern sich Änderung bei den Weiterleitungen ergeben, sind die Anlagen 2 bis 6 zu ändern und dem mit der ursprünglichen Prüfung beauftragten WP zur Nachtragsprüfung vorzulegen

Schritt 3:
Erteilung eines Prüfungsvermerks über die Nachtragsprüfung und Upload in ELAN-K2 bis zum 31. März 2019

Inventur der Letztverbraucher

Beispielhafter Aufbau einer Check-/Inventarliste (1/2)

Dritte, die auf dem Betriebsgelände Stromverbrauchseinrichtungen nutzen	Bezeichnung der natürlichen oder juristischen Person (auch für nicht beantragte Abnahmestellen)
Bezeichnung der Stromverbrauchseinrichtung	Produktionsanlagen, Bohrmaschinen, Staubsauger, Getränkeautomat, Druck- und Kopiercenter, E-Fahrzeug, Smartphones, Laptops usw.
Auf welcher Basis hält sich der Dritte auf dem Betriebsgelände auf?	Mietvertrag, Dienstvertrag, Werkvertrag, Abreitnehmerüberlassung, Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, Kunden, andere Gäste
Wer ist Betreiber der Stromverbrauchseinrichtungen?	- Wer trägt das wirtschaftliche Risiko (insb. im Falle des Ausfalls der Stromverbrauchseinrichtung, z.B. Reparatur- und Stillstandkosten?) - Wer übt die tatsächliche Sachherrschaft über die Stromverbrauchseinrichtung aus (z.B. Schlüsselgewalt)? - Wer bestimmt die Arbeitsweise der Stromverbrauchseinrichtungen eigenverantwortlich?

Inventur der Letztverbraucher

Beispielhafter Aufbau einer Check-/Inventarliste (2/2)

Ermittlung des Strommenge

- Geeichte Messung
- Ungeeichte Messung
- Schätzung (beachte Vorgaben zur Schätzung insb. nach § 62b Abs. 3 und 4 EEG 2017)

Handelt es sich um eine Bagatelle?

- Geringfügig?
- Nicht gesondert abgerechnet?
- Auf dem Betriebsgelände zur Erbringung einer Leistung?

Stromverbrauch des Dritten und <u>keine</u> Bagatelle?

Als weitergeleitete Strommenge zu erfassen

Weiterleitung bereits im ursprünglichen Antrag enthalten?

- Ja: Kein Anpassungsbedarf. Erklärung der gesetzlichen Vertreter an BAFA.
- Nein: Korrekturbedarf des Antrags. Geänderter Antrag zur Nachtragsprüfung an WP.

Schätzung i.S.d. § 62b Abs. 3 und 4 EEG 2017

Wie ist zu schätzen?

§ 62b Abs. 3 und 4 EEG 2017

„Diese Schätzung **hat in sachgerechter** und in einer **für einen nicht sachverständigen Dritten jederzeit nachvollziehbaren und nachprüfbaren Weise** zu erfolgen. Bei der Schätzung muss sichergestellt werden, dass auf die gesamte Strommenge nicht weniger EEG-Umlage gezahlt wird als im Fall einer Abgrenzung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen.“

- Qualifizierte Schätzung (beachte Angaben nach § 62b Abs. 4 EEG 2017)
- Konservative Schätzung
  - Insb. erfüllt, wenn 8.760 h * maximale Nennleistung der Stromverbrauchseinrichtung
  - U.E. ebenfalls denkbar: Ungeeichte Messung * (100 % + Sicherheitsaufschlag)
  - Vorgelagerte (geeichte) Messstelle (z.B. gesamter Verwaltungstrakt) als pragmatischer Weg denkbar

Schätzung der Strommengen in 2018 und 2019 – Übergangsregelung in § 104 Abs. 10 EEG 2017

Nach § 104 Abs. 10 EEG 2017 können **Strommengen, die in der Zeit vom 01.01.2018 bis zum 31.12.2019 verbraucht wurden**, in entsprechender Anwendung des § 62b Abs. 3 bis 5 EEG 2017 **geschätzt** werden, wenn keine mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtung vorhanden ist. Für diesen Zeitraum kann damit unabhängig von der (an bestimmte Voraussetzungen gebundenen) Schätzungsmöglichkeit nach § 62b Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 geschätzt werden.

Für die in **2018** und **2019** verbrauchten Strommengen unterliegt die Schätzungsmöglichkeit nach § 104 Abs. 10 EEG 2017 keinen Voraussetzungen.

Der Schätzung der Strommengen, die im Rahmen der **Endabrechnung** für das Kalenderjahr **2019** abgegrenzt werden, muss eine **Erklärung** gegenüber dem Netzbetreiber vorgelegt werden, in der dargestellt wird, wie seit dem 01.01.2020 sichergestellt ist, dass eine mess- und eichrechtskonforme Abgrenzung nach Maßgabe des § 62b EEG 2017 erfolgt.

Ab dem **01.01.2020** muss dann grundsätzlich eine mess- und eichrechtskonforme Erfassung der Strommengen erfolgen, sofern nicht die Voraussetzungen der Schätzungsmöglichkeit nach § 62b Abs. 2 Nr. 2 (i.V.m. Abs. 6) EEG 2017 erfüllt sind.

Ausschließlich für die Zwecke des Antragsverfahrens nach den §§ 63 bis 69a für die Begrenzungsjahre **2019 und 2020** wird gem. § 62b Abs. 6 EEG 2017 unwiderlegbar vermutet, dass die Angabe zu selbstverbrauchten Strommengen des jeweiligen Nachweisjahres richtig ist, soweit diese bereits in den Antragsverfahren zu den Begrenzungsjahren **2016 bis 2018** vom BAFA geprüft und akzeptiert worden ist.

Weitergeleitete Strommengen – Messung und Schätzung im Überblick

Messung / Schätzung von Strommengen

Grundsätzliche Pflicht zur Abgrenzung mittels mess- und eichrechtskonformer Messeinrichtungen

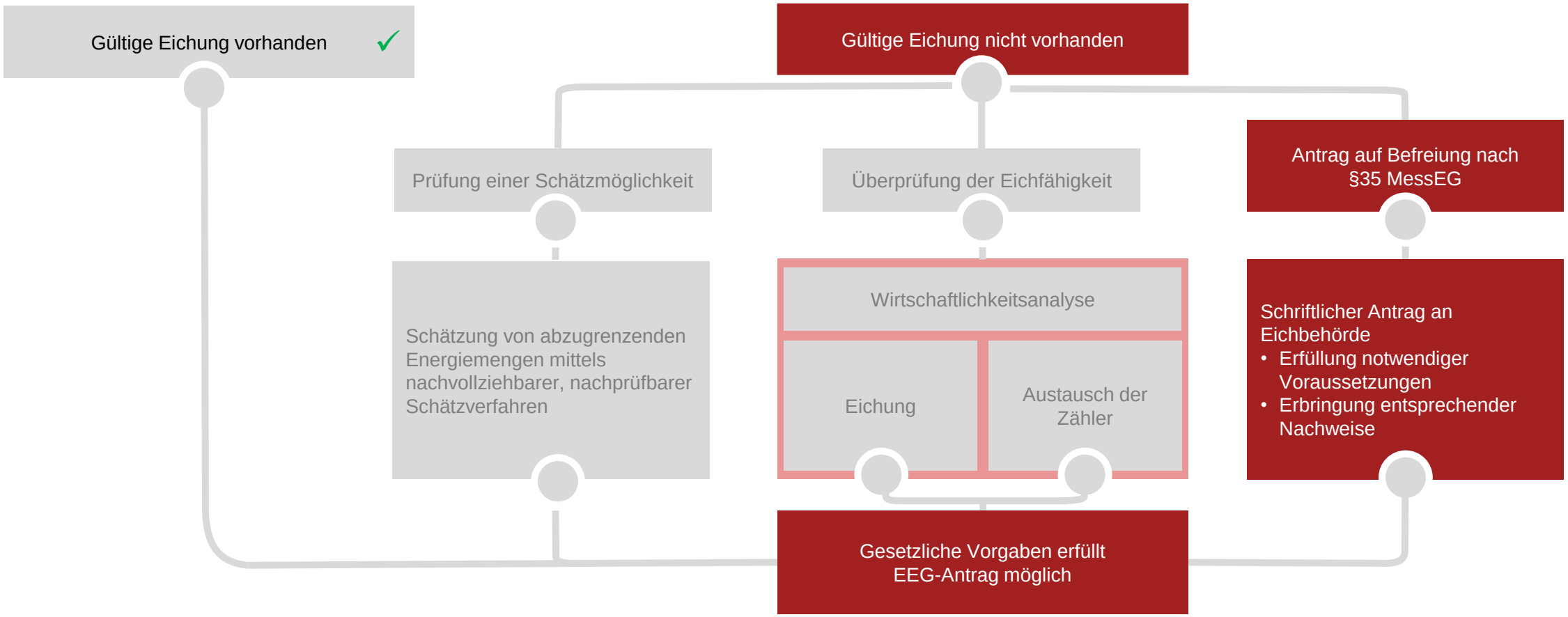
Sachgerechte Schätzung, wenn Messung technisch nicht möglich oder mit unvertretbarem Aufwand verbunden

Übergangsbestimmung bis 01.01.2020: Sachgerechte Schätzung, wenn keine mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtung vorhanden

Besondere Ausgleichsregelung

Begrenzung 2019	Begrenzung 2020	Begrenzung 2021	Begrenzung 2022
Nachweisjahre **2015/2016**: gesetzl. Vermutung der Richtigkeit, wenn in früheren Antragsverfahren geprüft und akzeptiert. Nachweisjahr **2017**: sachgerechte Schätzung möglich	Nachweisjahr **2016**: gesetzl. Vermutung der Richtigkeit, wenn in früheren Antragsverfahren geprüft und akzeptiert. Nachweisjahre **2017/2018**: sachgerechte Schätzung möglich	Nachweisjahre **2017/2018/2019**: sachgerechte Schätzung möglich	Nachweisjahre **2018/2019**: sachgerechte Schätzung möglich Nachweisjahr **2020**: Pflicht zur mess- und eichrechtskonformen Messung, außer bei technischer Unmöglichkeit oder unvertretbarem Aufwand

Eine mögliche Alternative kann eine Befreiung von der Eichpflicht sein – diese kann nach § 35 MessEG bei der zuständigen Eichbehörde beantragt werden



** Insbesondere Stromzähler und Stromwandler*

sUT

Der selbständige Unternehmensteil (erneut) im Fokus des BAFA

Das BAFA hat in der aktuellen Antragsrunde verstärkt selbständige Unternehmensteile (sUT) in den Fokus der Prüfung gerückt:

Nach § 64 Abs. 5 EEG müssen für das Vorliegen eines sUT folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Eigener Standort oder ein vom übrigen Unternehmen am Standort abgegrenzter Teilbetrieb und eigene Abnahmestelle
- Erzielung von Umsätzen wesentlich mit externen Dritten
- Vorhandensein der wesentlichen Funktionen eines Unternehmens (z.B. Beschaffung, Produktion, Absatz, Verwaltung, Leitung)
- Könnte jederzeit als rechtlich selbständiges Unternehmen seine Geschäfte führen

Eigenständige Leitung

- Der sUT muss eine eigene Leitung haben (z.B. Werksleitung), die eigene Kompetenzen hat und nicht bloß Entscheidungen der Unternehmensleitung umsetzt.
- BAFA fordert ferner, dass Leitung des sUT nicht gleichzeitig Teil der Geschäftsführung sein und keine Zuständigkeiten über andere Bereiche im Unternehmen ausüben darf.

Funktionsbereiche

- Der sUT muss sämtliche Funktionsbereiche aufweisen. Einkauf von Shared Service Leistungen werden kritisch gesehen.
- Fokus liegt auf eigenen Vertriebs- und Beschaffungsfunktionen.

Umsätze wesentlich mit externen Dritten

- Gesetzlich wird gefordert, dass Umsätze **wesentlich** mit externen Dritten erzielt werden muss.
- Das BAFA fordert in diesem Kontext Umsätze oberhalb von 50% bezogen auf den gesamten Umsatz.

Der selbständige Unternehmensteil in der Rechtsprechung des BVerwG Zusammenfassung des Urteils v. 22. Juli 2015 (Az.: 8 C 8.14)

Das BVerwG hat sich zu den Voraussetzungen für das Vorliegen eines sUT in dem o.g. Urteil geäußert:

Nach § 64 Abs. 5 EEG müssen für das Vorliegen eines sUT folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Eigener Standort oder ein vom übrigen Unternehmen am Standort abgegrenzter Teilbetrieb und eigene Abnahmestelle
- Erzielung von Umsätzen wesentlich mit **externen Dritten**
- Vorhandensein der wesentlichen Funktionen eines Unternehmens (z.B. Beschaffung, Produktion, Absatz, Verwaltung, **Leitung**)
- Könnte jederzeit als rechtlich selbständiges Unternehmen seine Geschäfte führen

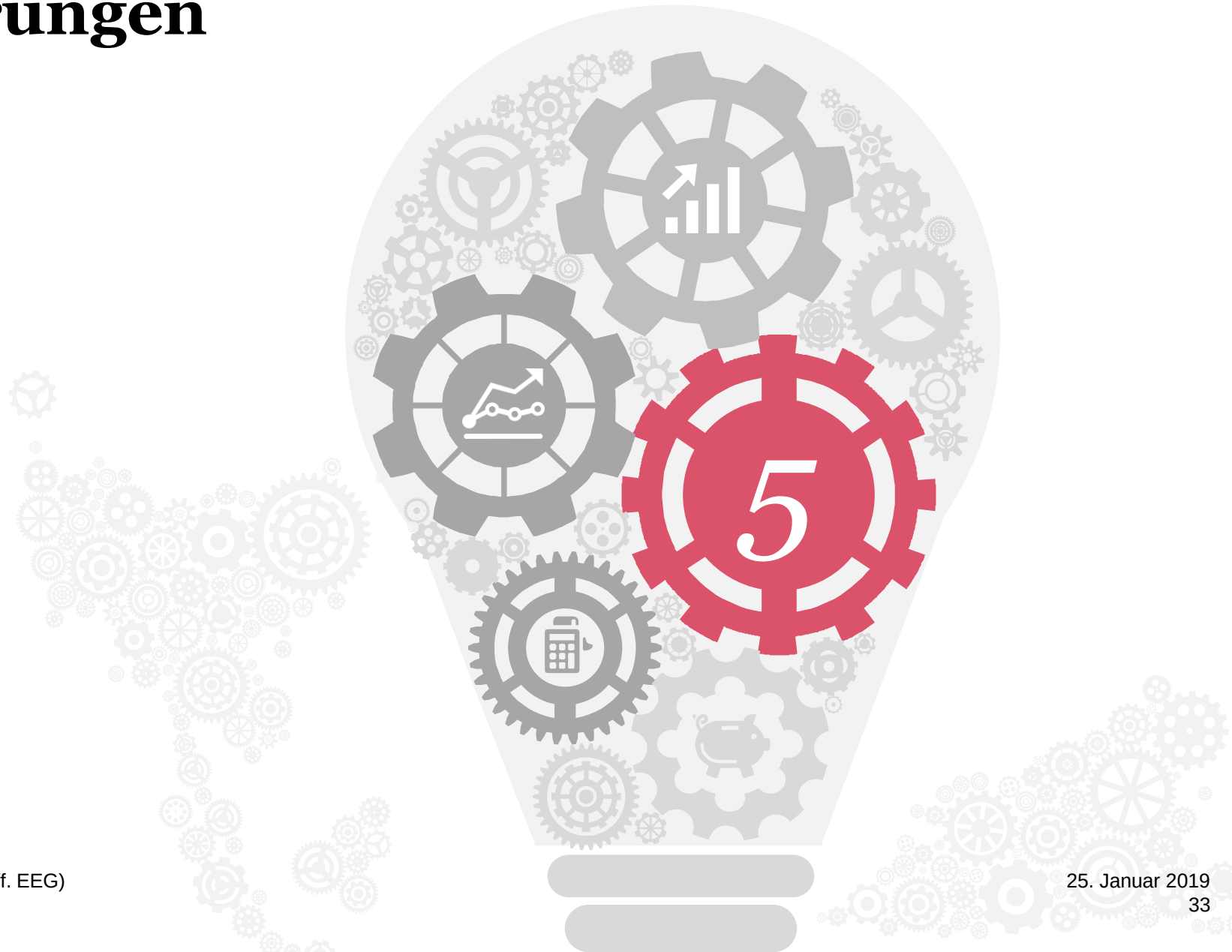
Eigenständige Leitung

- Der sUT muss eine eigene Leitung haben (z.B. Werksleitung), die über eine von der Leitung des Unternehmens abgrenzbare, nach geltendem Recht zulässige eigenständige Kompetenz zu unternehmerischen und planerischen Entscheidungen verfügt.
- Es muss jedenfalls eine mit hinreichenden Befugnissen ausgestattete Werks- oder Niederlassungsleitung vorhanden sein, die sich deutlich von der Leitung bspw. einer im Wesentlichen Weisungen der Unternehmensleitung ausführenden Unternehmensabteilung unterscheidet.

Umsätze wesentlich mit externen Dritten

- Ein Unternehmensteil ist nur dann selbstständig, wenn seine Produkte mindestens zu einem wesentlichen Teil am Markt abgesetzt werden.
- Wenn es sich bei den vom sUT erzeugten Produkten ganz o. überwiegend um Vorprodukte handelt, die unternehmensintern weiterverarbeitet werden, fehlt es am internationalen Wettbewerbsdruck und dem Bedarf für eine Entlastung von der EEG-Umlage.
- Das gilt auch dann, wenn die vom sUT gefertigten Vorprodukte auch von anderen Unternehmen am Markt angeboten werden.

Umstrukturierungen



Wechselwirkungen im Kontext von Umstrukturierungen/Umwandlungen nach EEG 2017

Sicherung Bestandsbescheid

- Umstrukturierungen können zum Verlust von Bestandsbescheiden oder zu Begrenzungslücken führen (Besondere Übertragungsvorschriften im EEG)
- Entscheidend ist grds., ob wirtschaftliche und organisatorische **Einheit** des Unternehmens oder selbständigen Unternehmensteils nach der Übertragung nahezu vollständig erhalten bleibt (Identitätswahrung i.S.d. „90/10-Kriteriums“)

Zukünftige Antragstellung

- Auch hier ist besonderes EEG-Umwandlungsrecht zu beachten
- Bei wesentlicher Veränderung i.S.d 90/10-Kriteriums Antragstellung auf Grundlage eines (gewillkürten) Rumpfgeschäftsjahres bis zum 30.09. möglich (vgl. Neugründung)
- Ggf. Möglichkeit der Antragstellung auch für bislang nicht privilegierte Unternehmen unter den besonderen EEG-Voraussetzungen

Allgemeiner Hinweis:

Unbedingte Prüfung auf Wechselwirkungen zur EEG-Begrenzung („EEG-Due diligence“)

Vorherige Abstimmung der Wechselwirkungen einer Umstrukturierung mit dem BAFA in allen Fällen dringend empfohlen

Besondere Antrags- und Nachweisvoraussetzungen im Rahmen der BesAR

Das EEG differenziert zwischen umgewandelten und neu gegründeten Unternehmen

Umwandlung, § 3 Nr. 45 EEG 2017

Jede **Umwandlung** von Unternehmen nach dem **UmwG*** **oder**

jede **Übertragung von Wirtschaftsgütern eine Unternehmens** oder selbstständigen Unternehmensteils im Weg der Singularsukzession, bei der jeweils die **wirtschaftliche und organisatorische Einheit des Unternehmens** oder selbstständigen Unternehmensteils nach der Übertragung **nahezu vollständig erhalten** bleibt.

* Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung, Formwechsel

Bei nahezu vollständigem Erhalt der wirtschaftlichen und organisatorischen Einheit kann eine Übertragung des Begrenzungsbescheids beantragt werden und bei zukünftigen Anträgen auf die Daten von vor der Umwandlung zurückgegriffen werden.

Neu gegründete Unternehmen, § 64 Abs. 6 Nr. 2a EEG 2017

Unternehmen, die mit **nahezu vollständig neuen Betriebsmitteln** ihre Tätigkeit erstmals aufnehmen;

sie dürfen **nicht durch Umwandlung entstanden** sein;

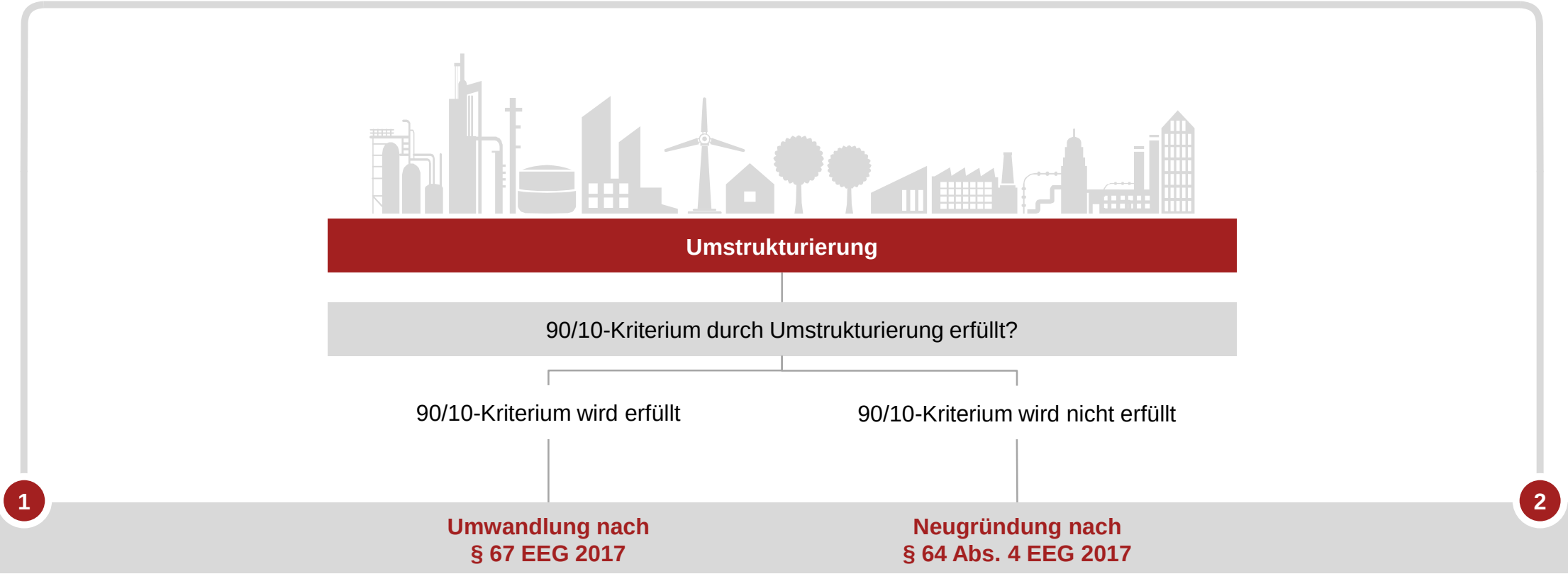
neue Betriebsmittel liegen vor, wenn ein Unternehmen ohne Sachanlagevermögen **neues Sachanlagevermögen** erwirbt oder schafft;

es wird unwiderleglich vermutet, dass der **Zeitpunkt der Neugründung** der Zeitpunkt ist, an dem **erstmals Strom zu Produktionszwecken verbraucht** wird.

Im ersten Jahr nach der Neugründung können bei der BesAR-Beantragung Nachweise auf Grundlage eines sog. gewillkürte Rumpfgeschäftsjahres ausschließlich zu Zwecken der Antragstellung erbracht werden; zudem verlängerte Antragsfrist.

Strukturelle Veränderungen eines Unternehmens werden im EEG 2017 anhand des sog. 90/10-Kriteriums beurteilt

Umwandlung nach § 67 oder Neugründung nach § 64 Abs. 4 EEG 2017?



Die Prüfung des 90/10-Kriteriums in der Praxis

Das 90/10-Kriterium zur Evaluation einer Umwandlung oder Neugründung

Neugründungen i. S. d. EEG
(§ 64 Abs. 4, Satz 4 EEG 2017):

„Neu gegründete Unternehmen sind nur solche, die unter **Schaffung von im Wesentlichen neuem Betriebsvermögen** ihre Tätigkeit erstmals aufnehmen; sie dürfen nicht durch Umwandlung entstanden sein.“

Eine Neugründung i. S. d. EEG liegt vor, wenn die Neugesellschaft zu weniger als 90% mit der Altgesellschaft vergleichbar ist (Prüfung des 90/10-Kriteriums), ansonsten besteht eine Umwandlung.

In der regelmäßigen Verwaltungspraxis des BAFA wird dies anhand der folgenden Punkte als prozentualer Anteil der Veränderung von Neugesellschaft im Vergleich zur Altgesellschaft überprüft:

1. **Sachanlagevermögen**
2. **Anzahl an Mitarbeitern**

Hauptpunkte

3. **Bilanzsumme**
4. **Umsatzerlöse**
5. **Stromkosten**
6. **Selbst verbrauchte Strommenge**

Nebenpunkte

Rechtsfolgen für den Erstantrag nach Neugründung

Welche Auswirkungen hat eine Neugründung auf zukünftige Antragstellungen?

Verlängerte Ausschlussfrist gemäß § 66 Abs. 2 EEG 2017

Neu gegründete Unternehmen erhalten eine **verlängerte Antragsfrist** bis zum 30. September eines Jahres.

Die Nachweisführung erfolgt über ein **gewillkürtes Rumpfgeschäftsjahr**, § 64 Abs. 4 Satz 1 EEG.

Was ist ein **gewillkürtes Rumpfgeschäftsjahr** (RGJ) und welche Auswirkungen hat es auf die Antragstellung?

Ein Rumpfgeschäftsjahr weicht vom Kalenderjahr ab und umfasst einen Zeitraum von maximal zwölf Kalendermonaten. Es beginnt spätestens mit Eintrag in das Handelsregister und endet an einem frei wählbaren Zeitpunkt vor Ablauf der Ausschlussfrist.

- Möglicher Zeitraum: Vom (retrograden) Gründungsstichtag bis „kurz“ vor Ende der Antragsfrist
- Die Antragsvoraussetzungen müssen in diesem Zeitraum erfüllt worden sein (insbesondere die Mindestabnahme 1 GWh)
- RGJ muss mit geprüftem Abschluss nach HGB abgeschlossen sein. Insofern wird ein freiwilliger Abschluss ausschließlich für Zwecke der EEG-Antragstellung aufgestellt. Der handelsregisterliche Bilanzstichtag des Unternehmens bleibt davon unberührt; es entstehen keine Veröffentlichungspflichten.

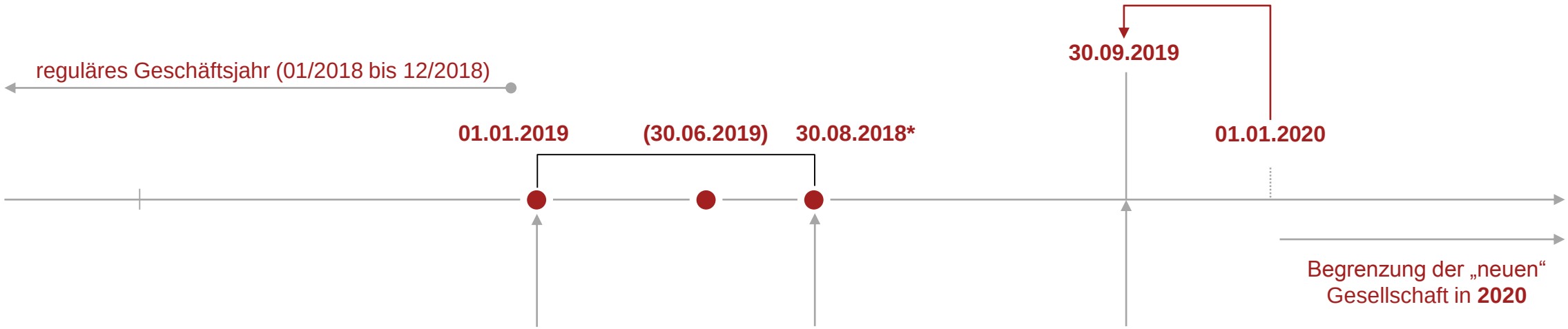
Bei Nichteinhaltung der Frist, folgt ein Privilegierungsausfall für das Folgejahr.
Für das erste Jahr nach der Neugründung ergeht die Begrenzungsentscheidung unter Vorbehalt
→ die Antragsvoraussetzungen werden nach dem ersten vollständig abgeschlossenen Geschäftsjahr nachträglich geprüft.

Die Fristen bei einer Neugründung i. S. d. EEG 2017 weichen vom Regelverfahren ab

	Nachweis	Antrag	Begrenzung	Überprüfung
Regelfall	**Nachweiszeitraum** Geschäftsjahr X-2: i. d. R. 01.01.2016 - 31.12.2016 Geschäftsjahr X-1: i. d. R. 01.01.2017 - 31.12.2017 Geschäftsjahr X: i. d. R. 01.01.2018 - 31.12.2018 §§ 64 Abs. 3 Nr. 1 b, c und Abs. 6 Nr. 3 EEG 2017	**2019** Antrag 30. Juni **(Ausschlussfrist)** Sonderfall Neugründung @	grundsätzlich Begrenzung **2020**	• Nachweiszeitraum: die letzten drei Geschäftsjahre • Antragsfrist: 30.06.2019
bei Neu-gründung	**Nachweiszeitraum** Geschäftsjahr X: i. d. R. 01.01.2019 - xx.xx.2019 §§ 64 Abs. 3 Nr. 1 b, c und Abs. 6 Nr. 3 EEG 2017	**2019** Antrag 30. September **(Ausschlussfrist)** Sonderfall Neugründung @	grundsätzlich Begrenzung **2020**	• Nachweiszeitraum: das letzte Geschäftsjahr • Antragsfrist: 30.09.2019

Der Zeitplan bei einer Neugründung i.S.d. EEG 2017 könnte für das Jahr 2019 grundsätzlich wie folgt aussehen

Was bei einer Neugründung zu beachten ist – ein beispielhafter Ablauf



*Das RGJ kann an einem anderen Zeitpunkt gestartet und beendet werden

Das EEG 2017 enthält für Antragsteller eine klare Definition des „Unternehmens“ i.S.d. EEG

Was versteht das EEG 2017 unter einem „Unternehmen“?

§ 3 Nr. 47 EEG 2017

„Unternehmen ist jeder Rechtsträger, der einen nach Art und Umfang in **kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb** unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr **nachhaltig mit eigener Gewinnerzielungsabsicht** betreibt “

- Keine „leere Hülle“ als Antragstellerin!
- Nicht dauerhaft unwirtschaftlich (kein U.i.S.)!

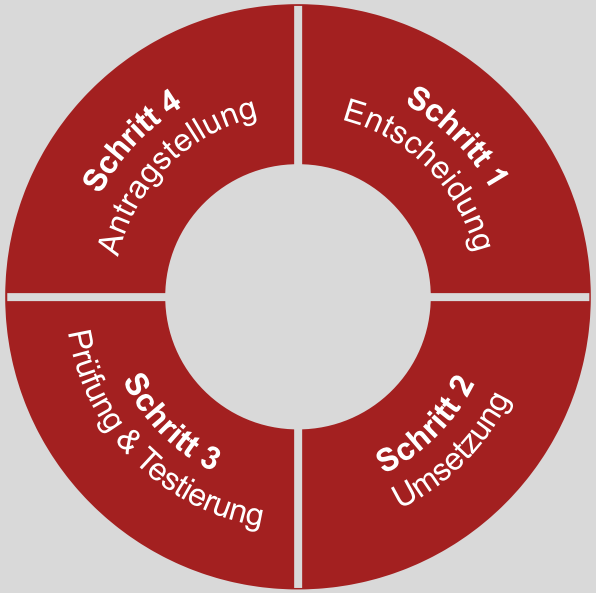
Schrittfolgen auf dem Weg zur Antragstellung

Vierter Schritt: Antragstellung

Antragstellung im engeren Sinne gemäß den §§ 63 ff. EEG 2017

Erster Schritt: Feasibility & Entscheidung

Entscheidung über die Machbarkeit und die Projektumsetzung sowie den zeitlichen Rahmen



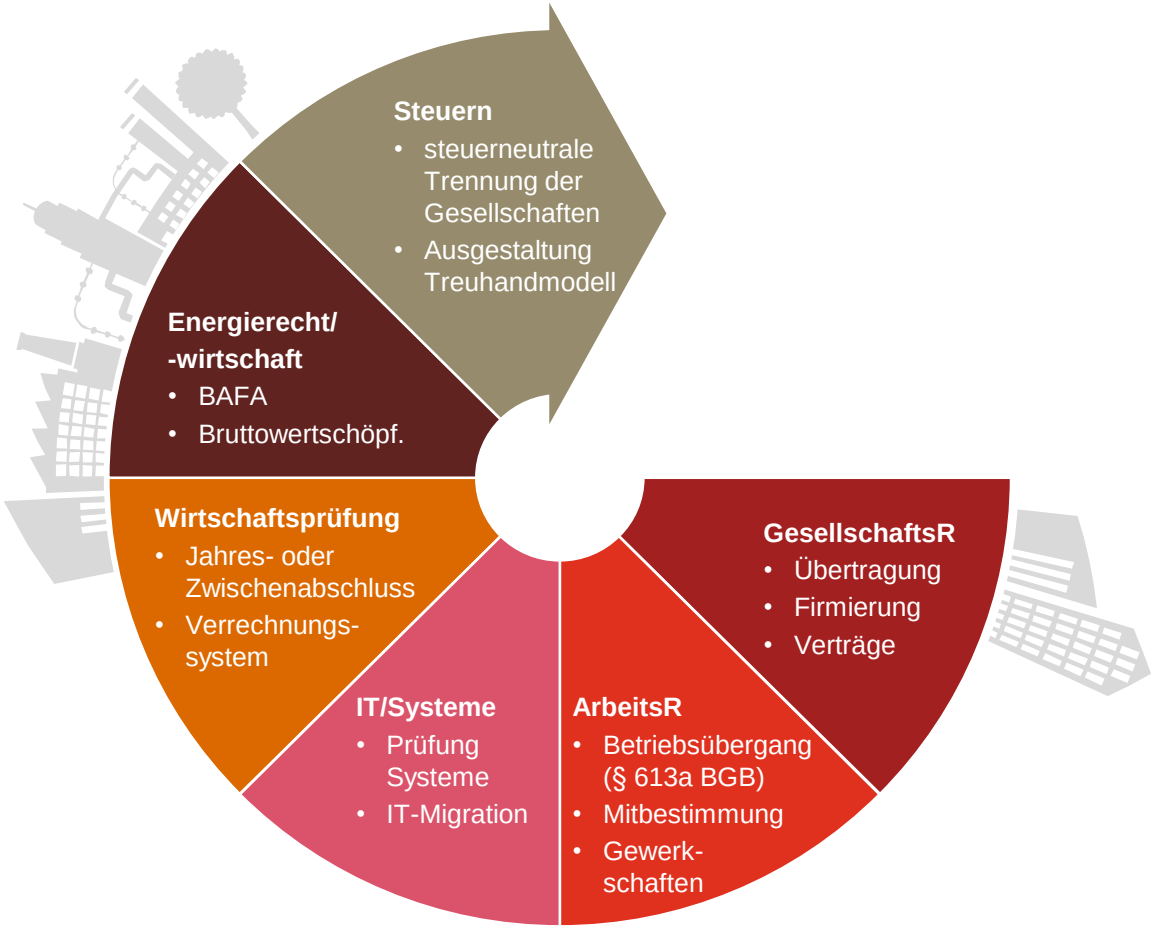
Dritter Schritt: Prüfung

Erstellung und Prüfung des Jahres-/ Zwischenabschlusses sowie Durchführung der Prüfung nach §§ 63 ff. EEG 2017 (Prüfung & Testierung der Antragsvoraussetzungen)

Zweiter Schritt: Umsetzungsphase

Vorbereitung und Umsetzung der Umstrukturierung und Beleuchtung der energiewirtschaftlichen, buchhalterischen, gesellschafts-, steuer- und arbeitsrechtlichen Aspekte der Maßnahme

Multidimensionale Sichtweise als Erfolgsfaktor



Antragstellung nach §§ 63 ff. EEG

Alle Prozesse münden in einer Antragstellung beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA).

Das Umstrukturierungsprojekt

- Das Umstrukturierungsprojekt ist multidimensional und umfasst verschiedenste Fragestellungen und Rechtsgebiete.
- Alle Maßnahmen müssen koordiniert und aufeinander abgestimmt werden, um den Projekterfolg sicherzustellen.
- PwC verfügt hier über eine umfassende Implementierungserfahrung in allen benötigten Bereichen.

Unsere Prämissen bei der Begleitung von Umstrukturierungsprojekten

Unsere Empfehlung zu einer Umstrukturierung setzt grundsätzlich voraus, …

- … dass **jenseits der Besonderen Ausgleichregelung tragfähige Beweggründe** für die Umstrukturierung sprechen.
- … dass die Umstrukturierung hinsichtlich ihrer Beweggründe und EEG-rechtlichen Implikationen vorab **konkret mit dem BAFA abgestimmt** wurde und dass das BAFA die EEG-rechtliche Einschätzung teilt.
- … dass das antragstellende Unternehmen insbesondere die Anforderungen an ein **„Unternehmen“ i.S.d. EEG** erfüllt (keine „leere Hülle“)
- … dass Entscheidungsträger in den Unternehmen sich einer dynamischen energiepolitischen und regulativen Diskussion um die BesAR bewusst sind.

Besondere Ausgleichsregelung und Beihilferecht – Status quo und Ausblick

Die **Besondere Ausgleichsregelung** in der Fassung des **§ 64 EEG 2017** ist von der EU-Kommission am 20.12.2016 **genehmigt** worden. Obwohl die Norm bereits mit Inkrafttreten des EEG 2014 notifiziert worden war, musste sie aufgrund der Änderungen erneut gegenüber der Kommission angemeldet und von dieser genehmigt werden.

Die Genehmigung durch die Kommission ist **bis zum 31.12.2020 gültig**. Danach muss die Bundesrepublik die Regelung erneut von der Kommission genehmigen lassen.

Die Kommission hat die BesAR im Rahmen der beihilferechtlichen Prüfung auf Grundlage der **Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien (UEBLL)** beurteilt, die Art. 107 AEUV konkretisieren. Grundsätzlich würden die UEBLL auch im Rahmen einer erneuten Notifizierung den Prüfungsrahmen der EU-Kommission bilden.

Allerdings gilt die derzeitige Fassung der UEBLL nur bis zum 31.12.2020, sodass damit gerechnet werden muss, dass eine novellierte Fassung der Leitlinien den Prüfungsmaßstab bilden wird. Derzeit ist jedoch noch offen, ob und in welcher Form eine Novellierung der UEBLL erfolgen soll.

Energiemanagement weiter denken – PwC für Sie!

RA Michael H. Küper
Partner, Legal
Moskauer Straße 19
40227 Düsseldorf
Tel. +49 211 981- 5396
michael.kueper@de.pwc.com

© 2019 PricewaterhouseCoopers Gesellschaft mit beschränkter Haftung Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.
Alle Rechte vorbehalten. „PwC“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Gesellschaft mit beschränkter Haftung Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die eine Mitgliedsgesellschaft der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) ist. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.